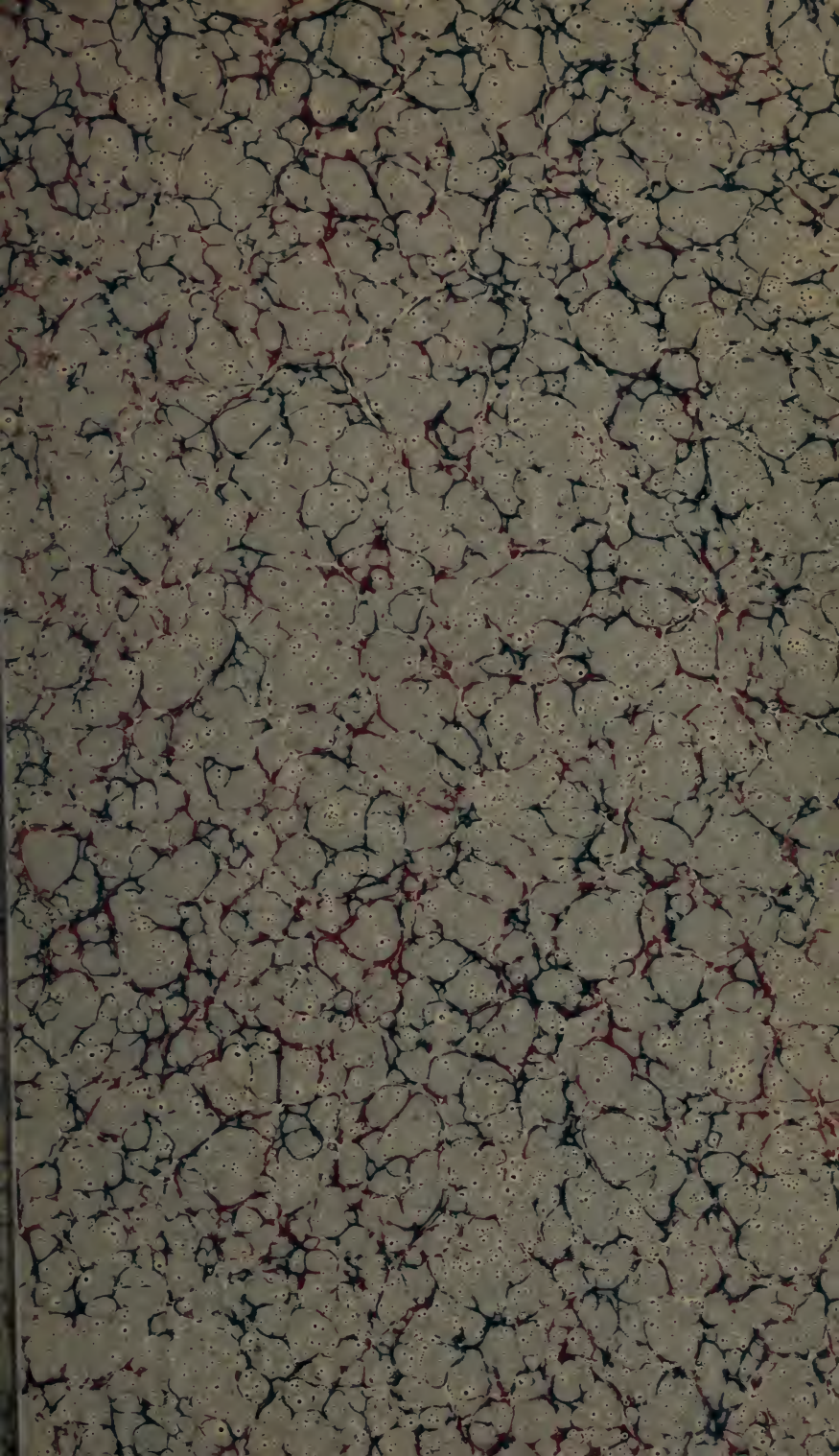


JC179  
R9J3

**LIBRARY**  
**Theological Seminary,**

PRINCETON, N. J.

No. Case, 177 JC179  
No. Shelf, 800 .R9J3  
No. Book, No.

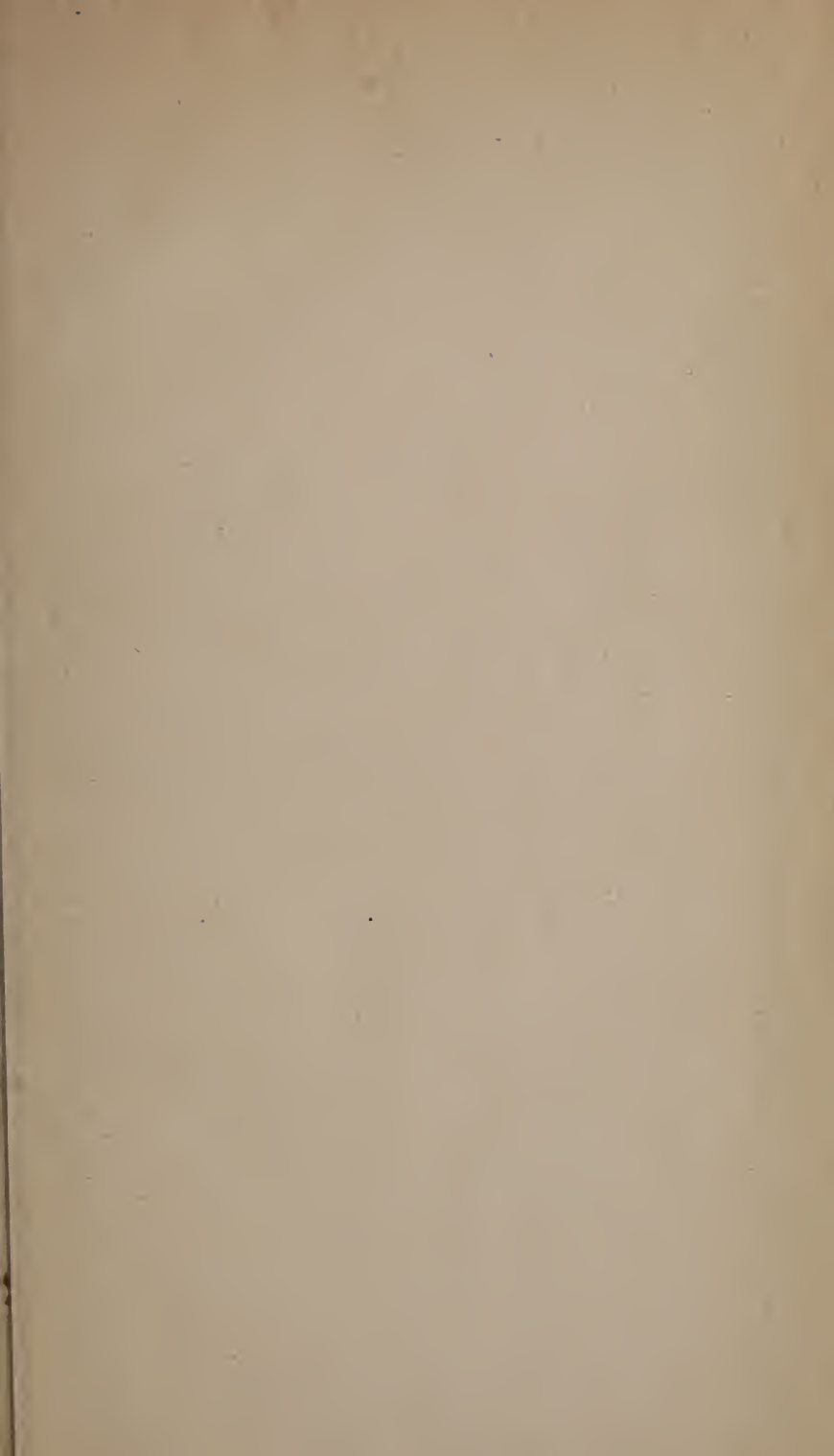


A donation to the library  
from Levi P. Stone Esq. -



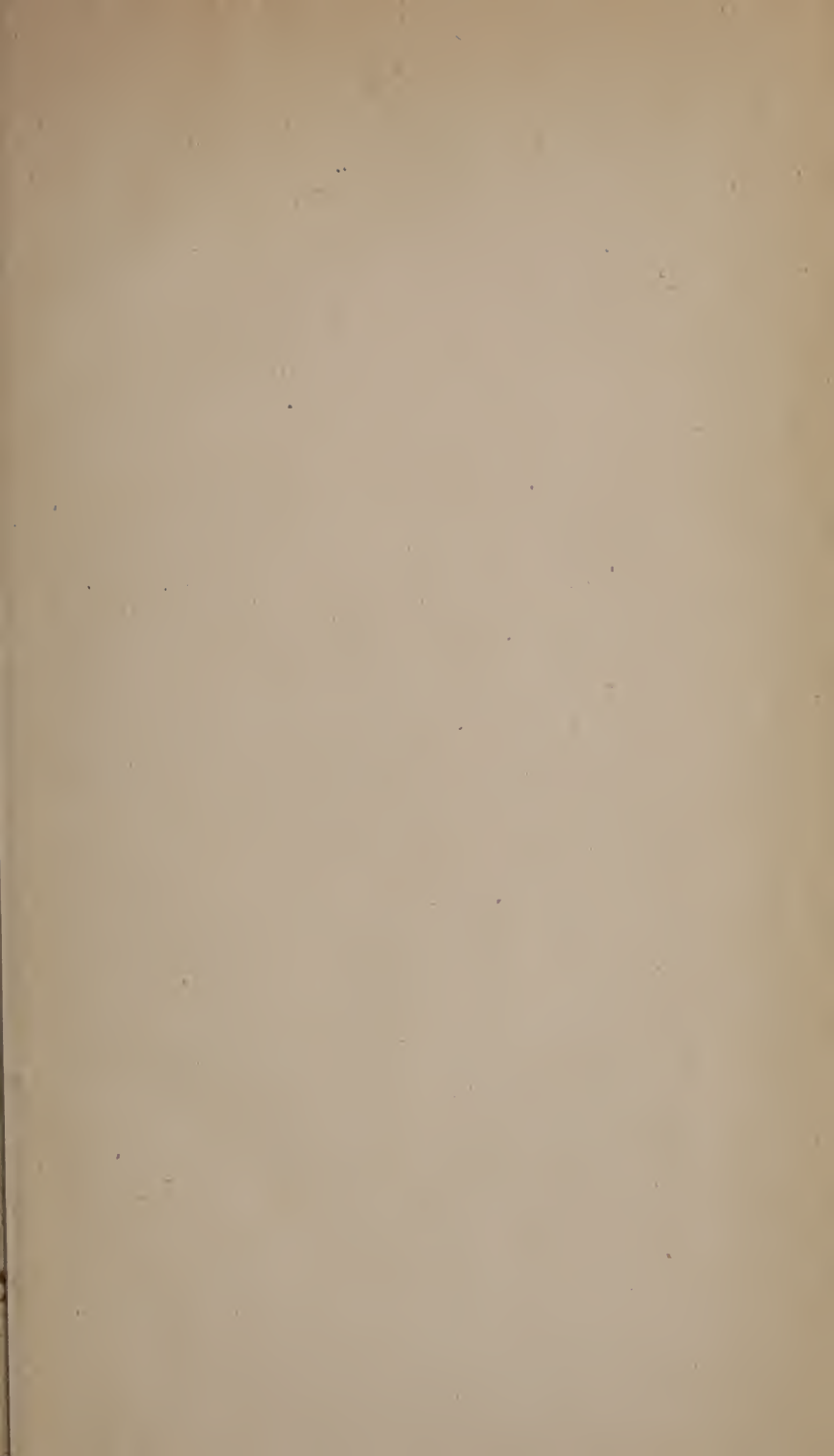




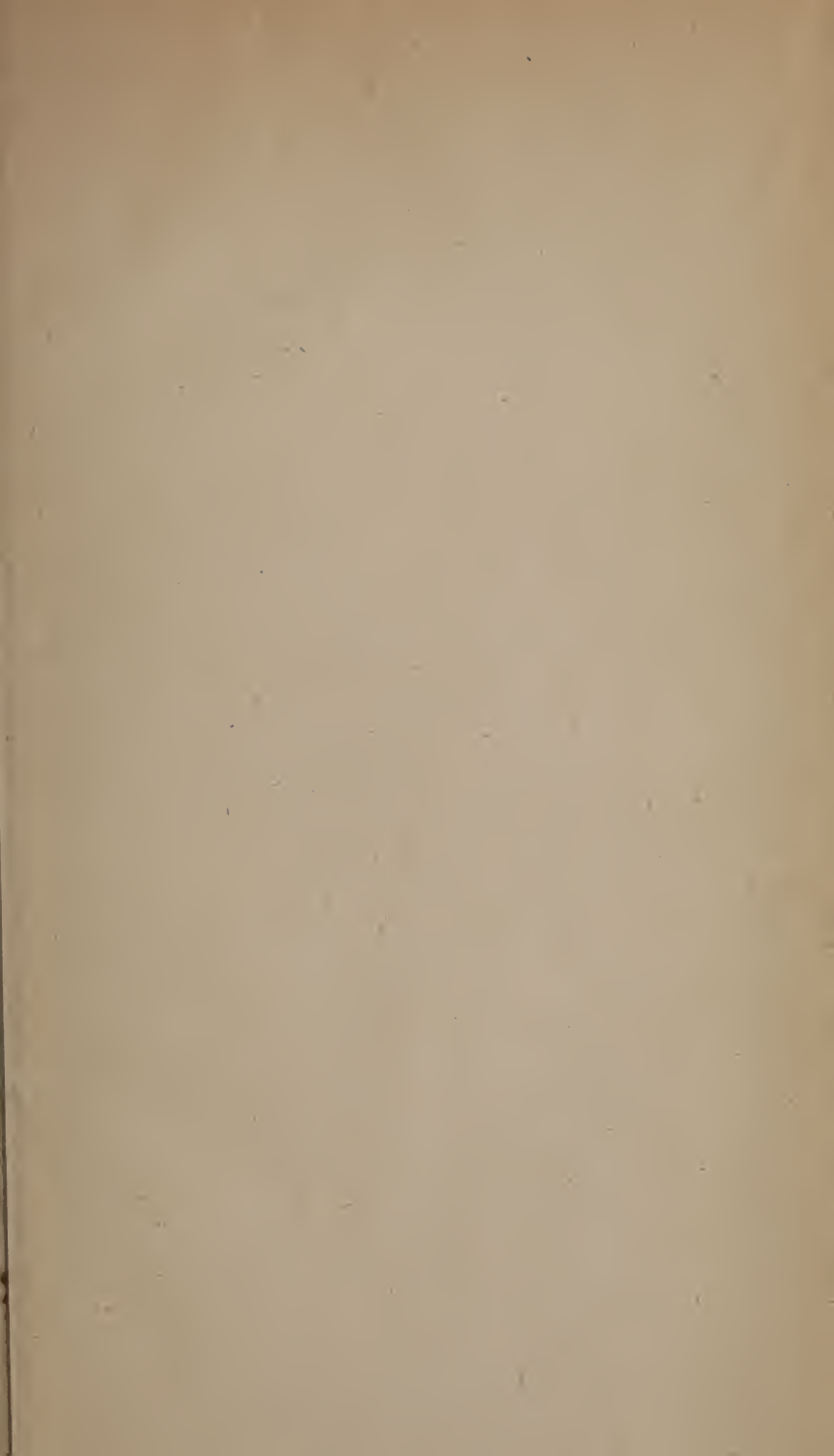




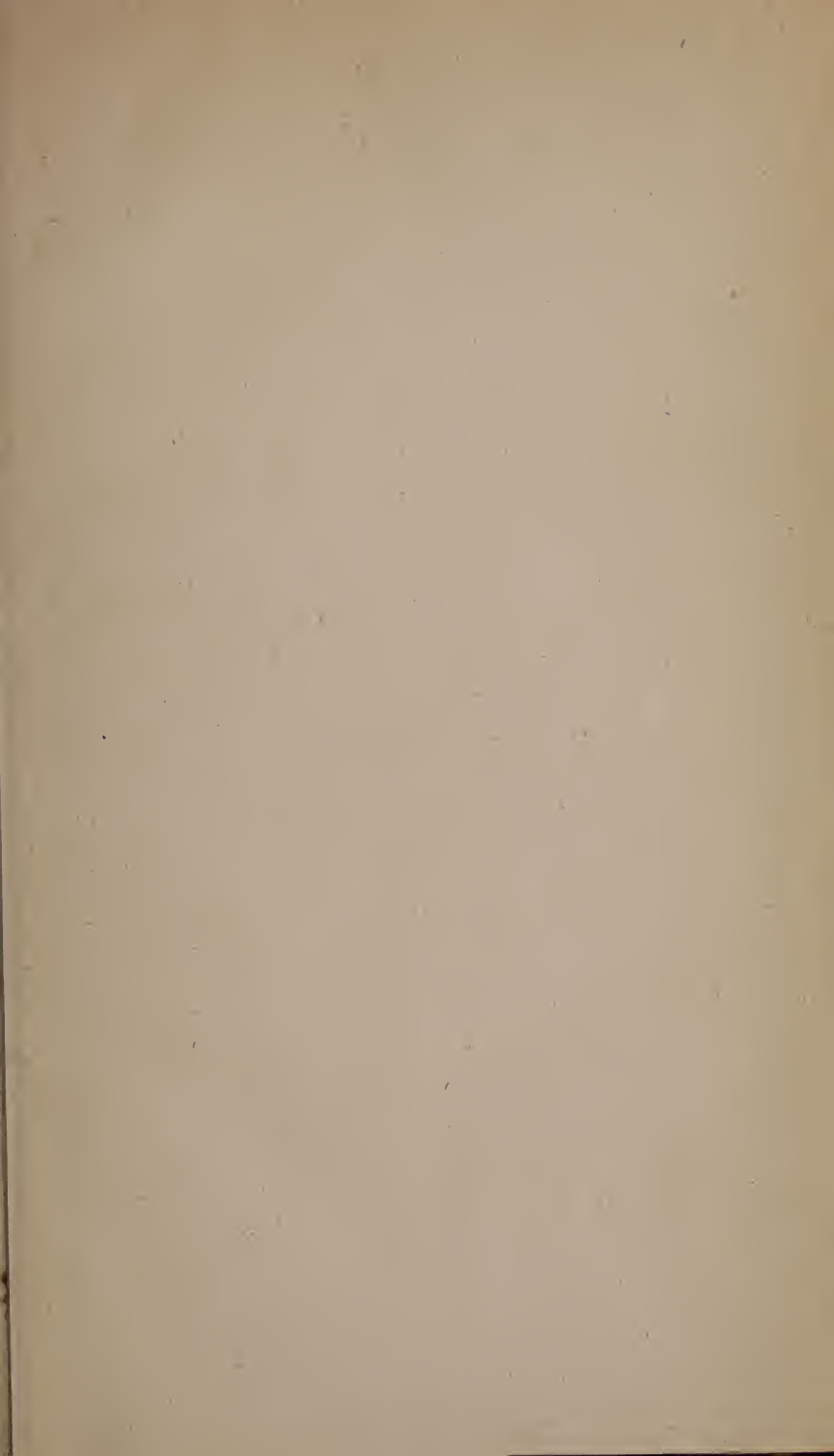






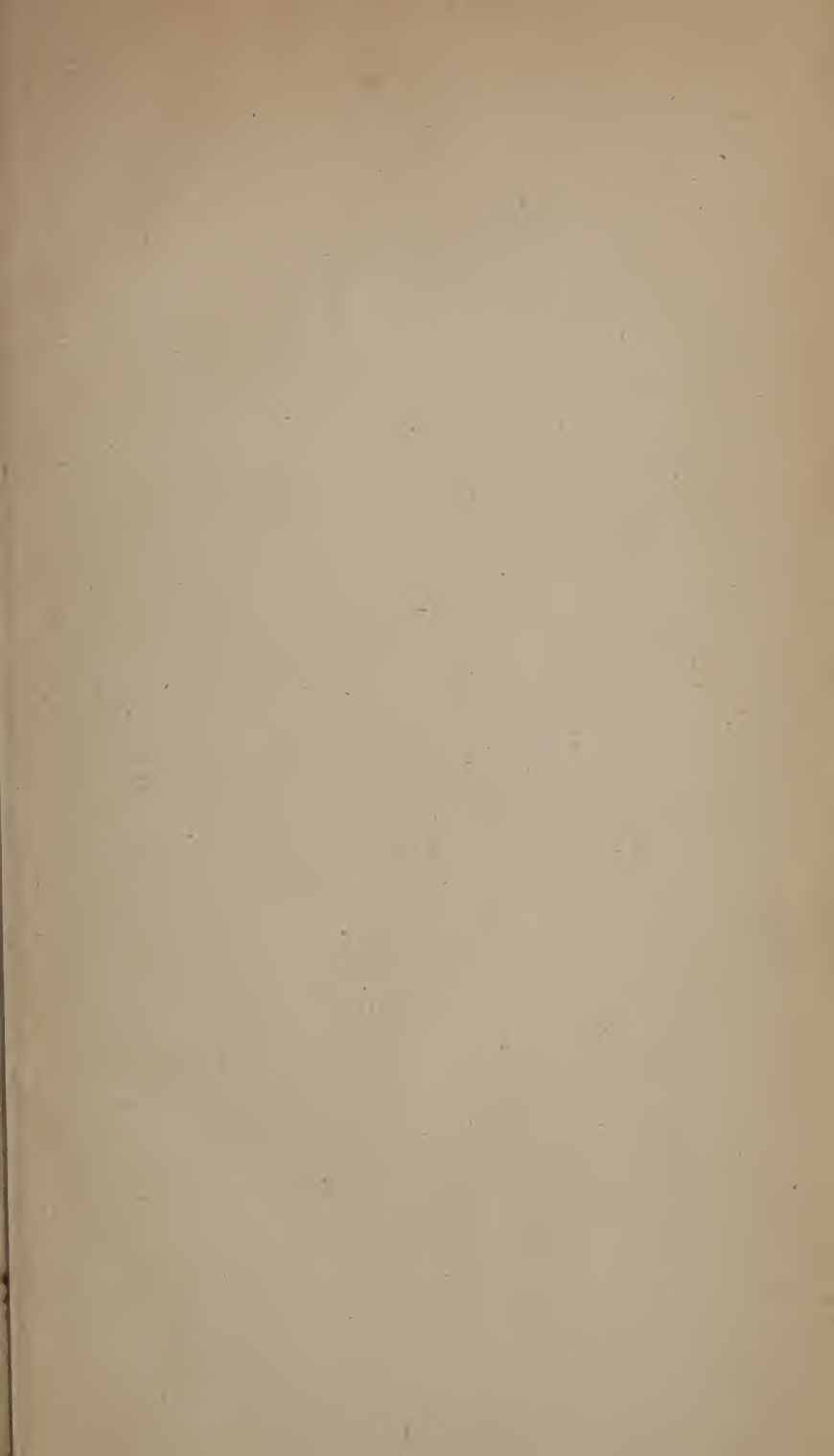




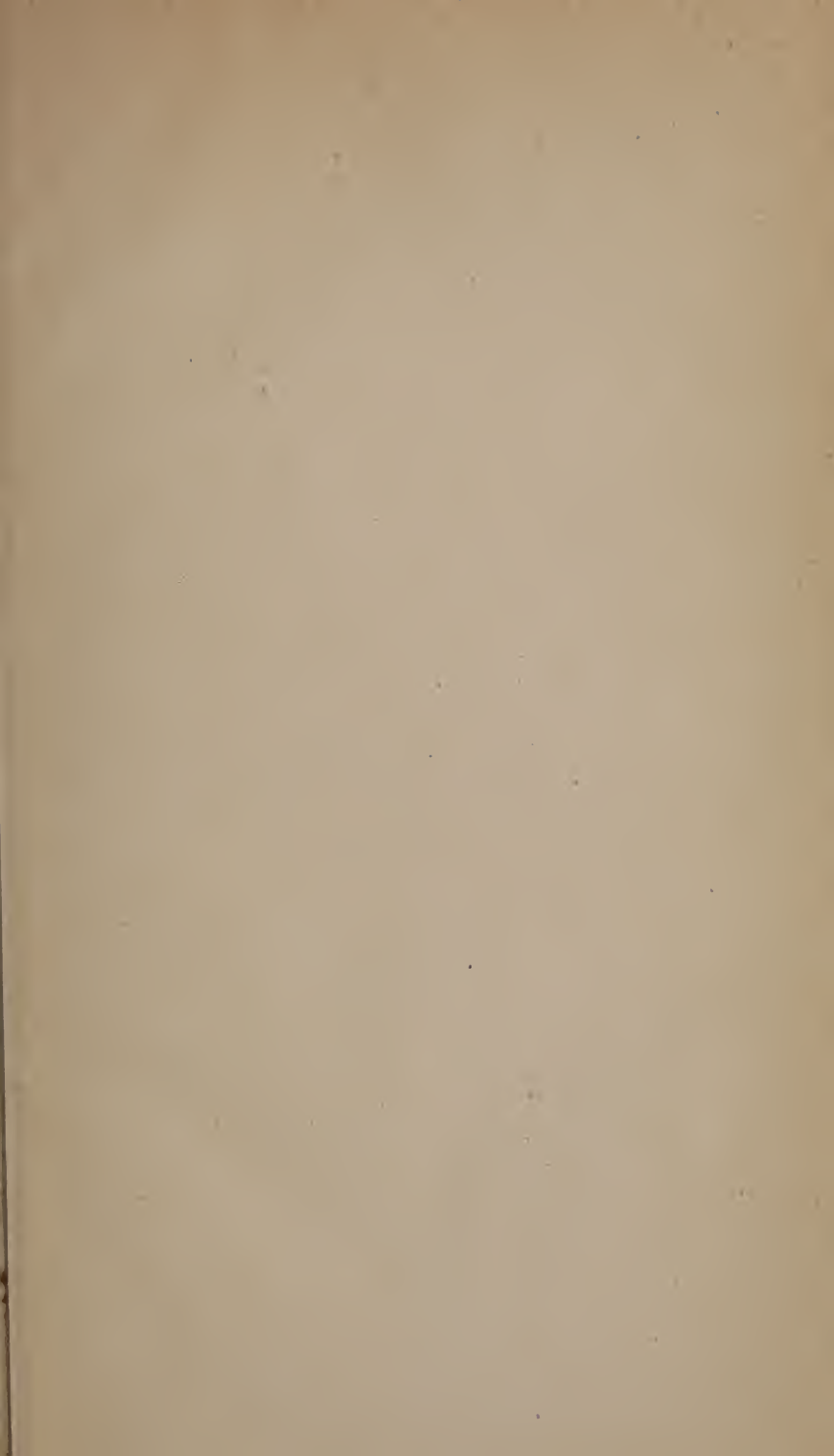




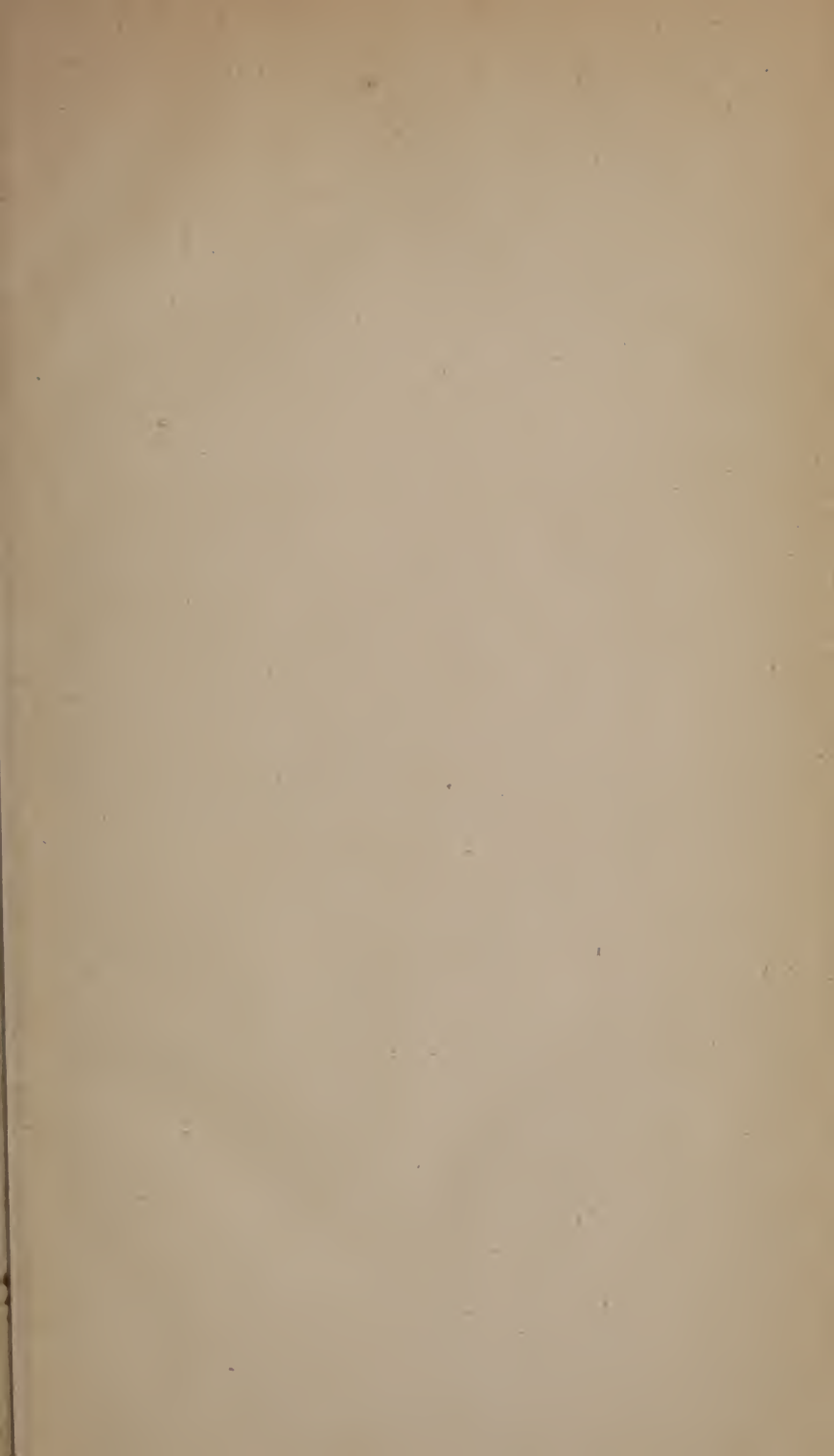






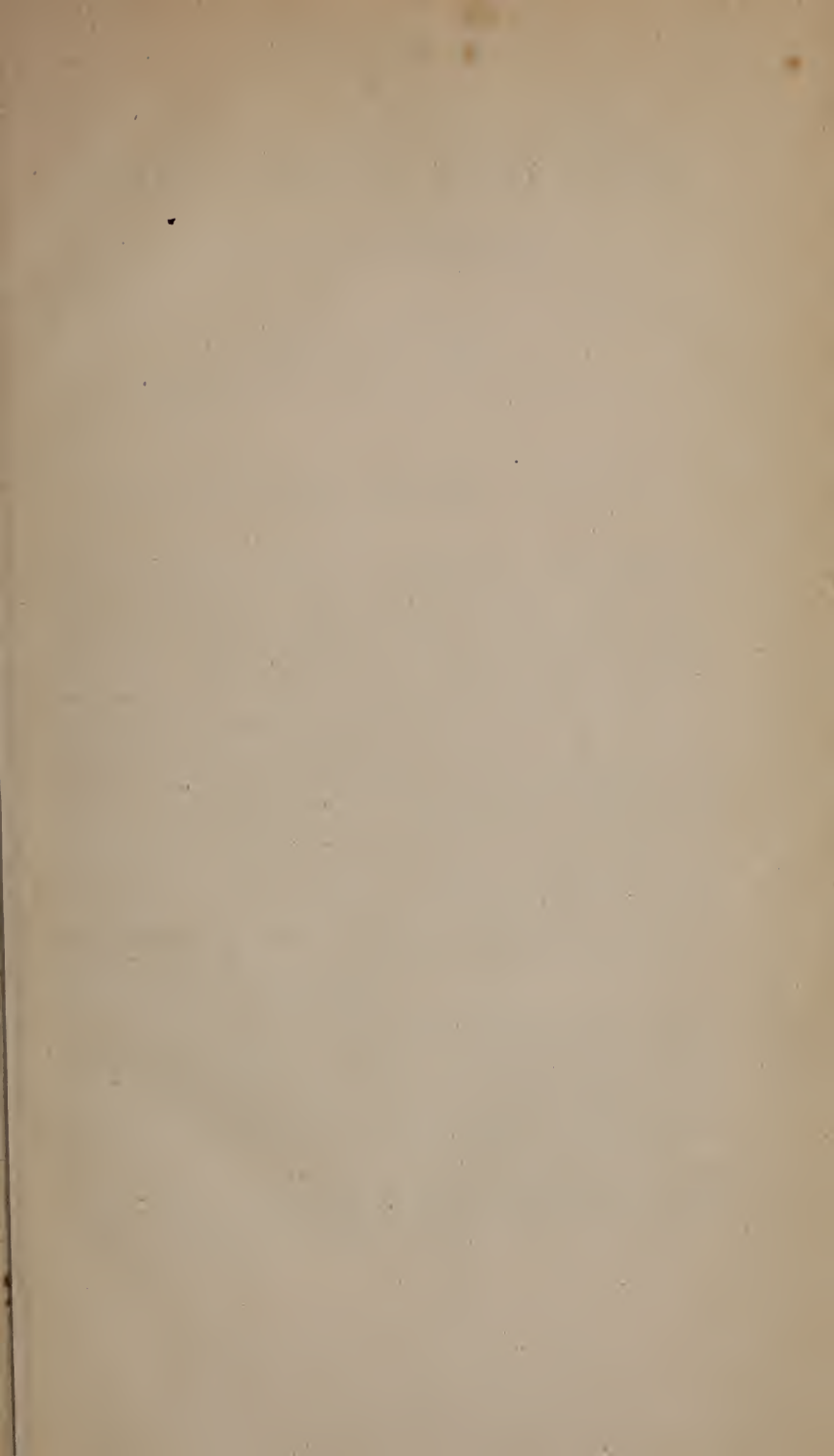














# EXAMEN CRITIQUE

DE

# CONTRAT SOCIAL

DE J. J. ROUSSEAU

PAR M. PAUL JANET

Professeur de philosophie à la Faculté des lettres de Strasbourg.

(Extrait de la Revue critique de Législation et de Jurisprudence ,  
t. IV, p. 436 et suiv.).

Les deux plus célèbres écrits politiques de J. J. Rousseau sont le *Discours sur l'origine de l'inégalité* et le *Contrat social*. Ces deux ouvrages n'ont pas, à beaucoup près, la même valeur. Le premier, plein d'imagination, d'esprit, et de passion n'est cependant pas d'une grande portée philosophique : la conjecture y remplace trop souvent l'observation et le raisonnement ; la violence et l'amertume en gâtent l'éloquence , et l'on y cherche en vain cette clarté et cette sérénité qui est le témoignage de l'amour pur de la vérité. L'auteur confond comme à plaisir le juste et l'injuste, la propriété due au travail et celle qui vient de l'usurpation, les lumières et la corruption, la magistrature et le despotisme, et il réduit l'homme à cette triste alternative d'être méchant ou d'être bête. Au reste, J. J. Rousseau se plaint lui-même du ton dur et de l'air noir de ce premier écrit ; et il l'attribue à l'influence de Diderot<sup>2</sup>.

Il reste assez peu de traces , dans le *Contrat social* , de cette humeur aigrie qui rebute à la lecture du *Discours sur l'inégalité*. Le ton est généralement sévère, la composition forte, la pensée profonde, quoique subtile, le style d'une rare concision. Les erreurs, les contradictions et les obscurités y sont très-nom-

<sup>1</sup> Ce travail est tiré d'un mémoire couronné en 1853, par l'Académie des Sciences morales et politiques, sur la Comparaison de la philosophie morale et politique des anciens et des modernes : ouvrage qui sera publié prochainement.

<sup>2</sup> *Confessions*, l. VIII.

breuses : mais une singulière vigueur d'analyse et de dialectique, et la tentative hardie de ramener la politique à l'exactitude d'une science abstraite, font du *Contrat social*, un ouvrage très-original, qu'il n'est point permis de traiter avec indifférence, quelque rapport qu'il puisse avoir à nos goûts et à nos sentiments particuliers.

Le dessein de Rousseau a été de remonter aux premières idées de la politique, à peu près comme un siècle auparavant, Descartes avait cherché à démêler les premières idées d'où dérive tout le système de nos connaissances. Montesquieu avait eu, il est vrai, un dessein à peu près semblable. Mais les principes de Montesquieu ne sont que des faits généraux tirés de l'observation et de la comparaison de ce qui est ou de ce qui a été : c'est une philosophie historique. Les principes de J. J. Rousseau sont ou veulent être des principes absolus déduits de l'idée même de la société, et exprimant les conditions essentielles de son existence.

Tel est du moins le dessein qui ressort de la lecture du *Contrat social*. Mais il faut reconnaître que l'auteur ne l'a pas accusé avec assez de clarté, et l'on pourrait, en s'en rapportant à lui-même, se méprendre sur le sujet de son livre. Rousseau se trompe et nous trompe, lorsqu'il dit : « Je veux chercher si dans l'ordre « civil, il peut y avoir quelque règle d'administration légitime et « sûre, en prenant les hommes tels qu'ils sont et les lois telles « qu'elles peuvent être <sup>1</sup>. » Ce n'est pas le sujet du *Contrat social* : il ne recherche pas une règle d'administration, mais le principe abstrait et universel du droit politique : il ne prend pas les hommes tels qu'ils sont, mais il considère l'homme en général, en dehors de tous les temps, de tous les lieux, et de toutes les circonstances : il ne dit pas ce que les lois peuvent être, mais ce qu'elles devraient être, si cela était possible. Ce qui jette encore de l'obscurité, c'est qu'on ne sait guère si l'auteur fait de l'histoire ou de la métaphysique, s'il raconte la naissance des sociétés, ou s'il en cherche le principe idéal et absolu. Il semble avoir eu des mémoires authentiques sur les premières origines de la société parmi les hommes, tant il en parle avec assurance : mais il ne faut pas trop le prendre à la lettre : en expliquant comment les choses se sont passées, je suppose qu'il veut faire entendre comment elles se seraient passées si les sociétés s'étaient établies par les principes de la raison.

<sup>1</sup> *Contrat social*, l. 1.

Rousseau réfute d'abord le principe du droit du plus fort. Il semble étrange que l'on soit obligé d'employer le raisonnement contre un système aussi absurde. Mais ce système avait trouvé au xvii<sup>e</sup> siècle, un très-habile avocat, le célèbre Hobbes, partisan de Charles I<sup>er</sup>, et chassé en France par la révolution d'Angleterre. Ce subtil philosophe avait défendu la thèse du despotisme par une suite de raisonnements spécieux très-bien liés, fondés sur ce faux principe, que les hommes ont tous primitivement un droit égal et sans limites sur tout ce qu'ils désirent, d'où il suit que l'état de nature est un état de guerre, dont on ne peut sortir qu'en remettant à un chef, quel qu'il soit, une puissance absolue. Le droit de la force était habilement dissimulé, mais pourtant sous-entendu dans ce dangereux système. Tout le monde, au reste, l'avait réfuté. Rousseau ne rajeunit cette réfutation que par l'originalité de son style.

D'un autre côté, Grotius, le fameux auteur du *Droit de la paix et de la guerre*, sans partager les principes de Hobbes, aboutissait, par un biais de juriste, aux mêmes conséquences. « Si un particulier, disait-il, peut aliéner sa liberté, et se rendre esclave d'un maître, pourquoi tout un peuple ne pourrait-il pas aliéner la sienne et se rendre sujet d'un roi ? » On voit qu'il établissait la servitude politique sur la servitude domestique, et il faisait dériver l'une et l'autre de la volonté libre des contractants. Rousseau n'a pas de peine à rendre sensible la vanité d'un tel contrat : « C'est une convention vaine et contradictoire de stipuler d'une part une autorité absolue et de l'autre une obéissance sans bornes. N'est-il pas clair qu'on n'est engagé à rien envers celui dont on a droit de tout exiger ? Et cette seule condition, sans équivalent, sans échange, n'entraîne-t-elle pas la nullité de l'acte ? Car quel droit mon esclave aurait-il contre moi, puisque tout ce qu'il a m'appartient, et que son droit étant le mien, ce droit de moi contre moi-même est un mot qui n'a aucun sens <sup>1</sup>. » Ces conséquences sont tellement vraies que Hobbes, plus audacieux que Grotius, les avoue expressément, et déclare qu'un maître ne peut pas commettre d'injustice envers son esclave : « Car, dit-il, celui-ci a soumis sa volonté toute entière, et tout ce que le maître fait, il le fait du consentement de l'esclave ; et l'on ne peut faire d'injure à celui qui est content de

<sup>1</sup> *Contrat social*, l. I, c. IV.



« la recevoir <sup>1</sup>. » Qu'est-ce donc qu'un pareil contrat ? Il est nul par les termes mêmes. En outre, il est illicite. La nature humaine s'y oppose : « Renoncer à la liberté, dit Rousseau, c'est renoncer « à sa qualité d'homme, aux droits de l'humanité, même à ses « devoirs. Il n'y a nul dédommagement possible pour quiconque « renonce à tout. Une telle renonciation est incompatible avec la « nature de l'homme, et c'est ôter toute moralité aux actions, que « d'ôter toute liberté à la volonté <sup>2</sup>. » J'insiste sur ce remarquable passage : il nous montre le lien de la liberté civile et politique avec la liberté morale, et met hors de doute le titre sacré et inviolable de la personne humaine. J'ose dire qu'aucun publiciste n'avait encore pénétré aussi avant. Rousseau est un des premiers politiques qui aient fait voir qu'il y a dans l'homme quelque chose d'inaliénable, indépendant de toute convention. Il est malheureux que lui-même démente si vite son principe, et qu'oubliant à son tour le droit des individus et des personnes, il le sacrifie presque absolument à la suprématie illimitée de l'État.

Il avait pourtant mesuré avec justesse les difficultés du problème, et il avait très-bien vu que le point délicat est de fixer la limite qui sépare la protection de l'oppression, et de concilier ce que l'individu se doit à lui-même avec ce qu'il doit à l'État. Il formulait ainsi ce problème embarrassant : « Trouver une forme « d'association qui défende et protège de toute la force com- « mune la personne et les biens de chaque associé, et par laquelle « chacun s'unissant à tous, n'obéisse pourtant qu'à lui-même, « et reste aussi libre qu'auparavant. Tel est le problème fonda- « mental, dont le *Contrat social* donne la solution <sup>3</sup>. »

Ce n'est pas une objection à faire contre l'hypothèse du contrat social que de demander où et comment ce contrat a été passé, et s'il en reste quelques traces : car d'abord ce contrat peut avoir existé implicitement et tacitement, sans qu'il en subsiste aucun témoignage : de plus, lors même qu'un tel contrat n'eût jamais existé, l'auteur aurait encore le droit d'affirmer qu'il est en principe la condition d'une société véritable, et que l'État, pris en soi, sans regarder à son origine, n'est autre chose qu'une association libre réglée par un contrat.

On ne serait pas non plus dans le vrai si on objectait à Rousseau

<sup>1</sup> *Hobbes. de civ.*, sect. 11, c. v, § 7.

<sup>2</sup> *Contr. soc.*, l. I, ch. iv.

<sup>3</sup> *Ibid.*, c. vi.



que la société ne naît pas d'un contrat, mais qu'elle vient de la nature ; car il n'est pas traité ici de la société humaine en général, mais de la société politique en particulier, deux choses bien différentes ; Locke observe avec justesse dans son *Essai du gouvernement civil*, qu'un Français et un Indien qui se rencontrent dans les déserts de l'Amérique, sont bien entre eux dans un certain état de société, mais ne font point partie pour cela d'une même société politique. Les principes qui servent à expliquer la naissance de la société humaine ne suffisent donc pas à expliquer celle du corps politique, et en répétant avec Aristote que l'homme est un animal sociable, il ne faut pas croire avoir rendu compte de l'origine de l'État. Rousseau dit très-bien que la question est précisément de définir « l'acte par lequel un peuple est un peuple. » Or, cet acte est un contrat. Il est vrai que la plupart des États se forment par conquêtes successives. Mais, outre que le fait ne vaut pas contre le droit, qu'arrive-t-il lorsqu'un peuple en soumet un autre ? Il cherche à se l'attacher en le faisant de plus en plus participer aux bienfaits de ses propres lois, c'est-à-dire à conquérir la volonté, après avoir conquis le territoire. Jusqu'au moment où le vaincu consent à son union avec le vainqueur, l'unité n'est que nominale, et le moindre accident la met en péril. Mais lorsque, sans conquêtes, sans violences, il se fait un contrat d'égal à égal entre deux ou plusieurs provinces, qu'elles consentent à vivre sous le même système de gouvernement ou de lois, comme aux États-Unis, ou comme cela est arrivé souvent pour la France même, n'est-ce point là l'idéal d'un peuple légitimement constitué ? Enfin supprimez dans un État la volonté commune à tous les citoyens de vivre ensemble liés par les mêmes engagements, et avec un partage égal ou équivalent de charges et d'avantages, quel sera le principe conservateur du corps politique ? La force seule, principe fort incertain, car la force passe tantôt d'un côté, tantôt de l'autre, et dans ces alternatives, l'État périt infailliblement.

Ce n'est donc pas le principe même du contrat social qu'il faut combattre, mais les clauses et les conditions de ce contrat : elles se ramènent toutes à une seule : l'aliénation totale de chaque associé avec tous ses droits à la communauté <sup>1</sup>.

On se demande par quelle contradiction Rousseau, qui a établi

<sup>1</sup> *Contr. soc.*, l. 1, c. vi.

avec tant de force contre Grotius que, ni un homme ni un peuple ne peuvent s'aliéner et renoncer à leur liberté, fait maintenant consister l'essence du pacte social dans l'aliénation de chacun à tous. L'expression même d'aliénation est déjà hyperbolique. Une personne, un être libre ne peut s'aliéner ; les choses seules sont aliénables. Mais comme si l'expression n'était pas assez forte, Rousseau l'exagère en la développant ; car il demande à chaque personne une aliénation totale d'elle-même avec tous ses droits. Qu'est-ce autre chose qu'une véritable mort, et comment l'acte fondamental de la vie sociale peut-il être à l'origine le renoncement absolu de chacun à soi-même ?

Rousseau prétend que cette aliénation est sans danger pour deux raisons : « 1° Chacun se donnant tout entier, la condition « est égale pour tous ; et la condition étant égale pour tous, nul « n'a intérêt de la rendre onéreuse aux autres ; 2° chacun se donnant à tous ne se donne à personne ; et comme il n'y a pas un « associé sur lequel on n'acquière le même droit qu'on lui cède « sur soi, on gagne l'équivalent de ce qu'on perd et plus de force « pour conserver ce qu'on a <sup>1</sup>. »

Voilà bien des abstractions et des obscurités. On comprend assez la première compensation : c'est que le sacrifice est égal pour tous. Mais n'est-ce point une médiocre consolation d'être esclave avec tout le monde, et l'aliénation totale de chaque associé est-elle moins injuste et moins contraire au droit, pour être commune à tous ? Il est vrai que l'auteur ajoute que cette condition étant commune, nul n'a intérêt de la rendre onéreuse aux autres. Cela peut être vrai d'une société idéale où tous prononceraient en effet et unanimement sur les intérêts de tous. Mais en fait la puissance souveraine se ramasse toujours dans quelques-uns ; ceux-là pourraient donc opprimer les autres impunément et justement, puisque chaque associé a tout aliéné à la communauté, et que le chef peut dire : La communauté, c'est moi.

Rousseau dit encore que l'on gagne l'équivalent de ce que l'on perd, puisque chaque membre reçoit comme faisant partie du tout la personne, les biens et les droits de chaque associé. Mais que m'importe de recevoir la personnalité d'autrui, si je perds la mienne ? La personne des autres hommes ne m'appartient pas plus que la mienne à eux : ils n'ont point eux-mêmes

<sup>1</sup> *Cont. soc.*, l. II, c. vi.

le droit de me la céder. C'est là un échange étrange et incompréhensible : je donne tout, puisque je me donne moi-même. Y a-t-il une compensation à cela? Je donne le tout, et je ne reçois que des parcelles, puisque ce que chacun donne se trouve disséminé entre tous les membres du tout. Cette part imperceptible de suprématie du tout sur les parties que je reçois, comme étant moi-même membre du tout, me dédommage-t-elle de la perte infinie que j'ai d'abord faite en sacrifiant tout mon être?

Enfin est-il possible, quelque effort que l'on fasse, de rien comprendre à cette opération abstraite et algébrique de l'aliénation de tous à tous? Par là, dit-on, est obtenue la plus parfaite unité. Oui, sans doute, mais aussi la plus parfaite abstraction : ce je ne sais quoi que vous appelez l'État, et auquel chacun se sacrifie tout entier, n'est rien, s'il n'est la collection de personnes vivantes, agissantes, douées de pensée et d'action, ayant par conséquent des droits, des devoirs, des sentiments, des facultés naturelles, qu'elles ne peuvent point aliéner sous peine de mourir. Sacrifiez tout cela : que reste-t-il? Le néant. Platon aussi, dans sa *République*, avait voulu former un Etat absolument un. Aristote lui répondait : « L'État n'est pas une unité absolue. « mais une collection d'individus spécifiquement différents. <sup>1</sup> » Cette parole lumineuse a autant de force contre le *Contrat social* que contre la *République*.

Par le contrat social, les hommes qui n'étaient auparavant qu'une multitude éparse, se réunissent en un corps, et forment en quelque sorte une seule personne. C'est l'État, que l'on appelle également le Souverain, lorsqu'on le considère dans la puissance qu'il exerce sur ses propres membres ; et les membres de l'État ont à leur tour deux noms, selon qu'on les prend comme des parties du souverain, ou comme soumis à ses volontés : car la même personne, dans tout corps politique, présente ces deux rapports, exprimés par les termes opposés de *citoyen* ou de *sujet*. C'est pourquoi Rousseau dit que chacun contracte avec soi-même : chacun s'engage en effet à obéir comme sujet aux lois qu'il portera comme citoyen. C'est ce double rapport qui, selon lui, garantit la liberté et la sécurité de l'individu. Mais mon objection revient toujours : comment peut-on contracter avec soi-même, lorsque l'on a renoncé d'abord à toute personnalité ?

<sup>1</sup> Arist., *Politique*, l. II, c. 1, § 4.

La pensée de Rousseau oscille sans cesse entre ces deux contraires : les droits de l'État et les droits de l'individu. Ainsi après avoir abandonné à la personne publique, tous les droits de tous les associés, il se demande cependant quelles sont les bornes du pouvoir souverain. Cette question a également arrêté deux publicistes, dont les principes ont certaines analogies avec ceux de Rousseau : Hobbes et Spinoza. Selon Spinoza, le droit se mesure à la puissance ; celui qui peut tout, a droit à tout : système où il paraît impossible de découvrir une limite au pouvoir souverain. Il y en a cependant une, selon Spinoza, et qui se tire du principe lui-même. En effet, il n'y a point de souverain si absolu qu'il puisse tout à la lettre. La limite de son droit est l'impossibilité même où il est de détruire toutes les forces contraires à la sienne<sup>1</sup> : pauvre réserve, car jusqu'à ce que le souverain ait atteint cette limite de l'impossible, il lui reste bien assez de champ pour opprimer, humilier et anéantir les droits les plus sacrés de l'humanité. La limite que Hobbes reconnaît au pouvoir souverain est encore plus ridicule : c'est, dit-il, le point où un sujet aimerait mieux la mort que l'obéissance<sup>2</sup> : en d'autres termes, le seul droit que le sujet ait contre la souverain, c'est de mourir. Il n'était point besoin de Hobbes pour apprendre à un esclave que ce triste droit ne peut lui être enlevé.

Quant à Rousseau, il a une idée plus élevée des droits de la nature humaine : il cherche à sauver les personnes privées, qui sont naturellement, dit-il, indépendantes de la personne publique. Il distingue les droits respectifs des citoyens et du souverain, et il se souvient enfin que les citoyens ont des droits naturels dont ils doivent jouir en qualité d'hommes<sup>3</sup>.

Mais dès lors, il n'est donc point vrai que chaque associé aliène effectivement tous ses droits, qu'il commence par renoncer à tout ce qu'il possède, pour en obtenir la garantie : contrat absurde, comme Rousseau l'a fait voir en réfutant l'esclavage. Il se corrige maintenant en ces termes : « On convient, que ce que chacun aliène, par le pacte social, de sa puissance, de ses biens, de sa liberté, c'est seulement la partie de tout cela dont l'usage

<sup>1</sup> Spinoza, *Traité théologique, politique*, c. xvii. Il est juste d'ajouter que Spinoza fait une exception remarquable en faveur de la liberté de la parole et de la pensée. Mais c'est une contradiction.

<sup>2</sup> Hobbes, *de Civ.*, sect. 2, c. vi, § 13.

<sup>3</sup> *Contrat social*, l. II, c. iv.



« importe à la communauté <sup>1</sup>. » Ainsi l'aliénation n'est pas totale, mais partielle. « Il est si faux, dit-il encore, que dans le « contrat social il y ait de la part des particuliers aucune renon- « ciation véritable, que leur situation, par l'effet de ce contrat, « se trouve réellement préférable à ce qu'elle était auparavant <sup>2</sup>. » Mais comment a-t-il pu appeler une aliénation totale ce qui n'est pas même une renonciation? Lorsqu'on livre tout, comment peut-on recevoir davantage? Il est très-juste de dire que par l'effet du pacte social, la situation de chaque associé devient meilleure : mais ce n'est pas parce qu'il a commencé par tout donner, mais bien parce qu'en sacrifiant quelque chose, il a obtenu la garantie du reste.

Rousseau ajoute « que le souverain est le juge de l'importance des sacrifices nécessaires à la communauté <sup>3</sup>. » Voilà de nouveau la balance qui penche du côté du souverain. Bien entendu cependant, ce principe est vrai : si Rousseau veut dire qu'il faut dans tout État une autorité dernière, que cette autorité ne peut pas être l'individu, que si l'individu a le droit de juger entre l'État et lui, il n'y a plus d'État, que la loi est souveraine, et respectable même quand elle se trompe, il exprime un principe, qui est la base nécessaire de tout ordre politique, quel qu'il soit. Ce principe a fait la force des États de l'antiquité : rien n'est beau comme ce sentiment de respect et d'obéissance que le citoyen antique avait pour la cité, la patrie, la loi. Socrate, injustement condamné par l'Aréopage, se croyait obligé de mourir pour obéir aux lois, et comme ses amis le pressaient de s'enfuir, il évoquait l'image de ces lois bienfaitrices, leur donnait une âme, et leur prêtant contre lui-même les plus imposantes paroles, il se faisait rappeler par elles leur autorité maternelle, et les engagements où il était entré, en acceptant leur protection <sup>4</sup>.

Mais si Rousseau entend que le souverain est juge absolu et irresponsable, que tout ce qu'il a décidé est non-seulement obligatoire, mais juste, qu'entre le souverain et le sujet il n'y a aucun arbitre, même moral, et enfin que le citoyen n'a exactement de droit que celui que le souverain lui donne ou lui laisse, cette maxime est celle de tous les gouvernements tyranniques.

<sup>1</sup> *Contrat social*, l. II, c. IV.

<sup>2</sup> *Id.*, l. II, c. IV.

<sup>3</sup> *Id.*, l. II, c. IV.

<sup>4</sup> Voyez dans le *Criton* de Platon, l'admirable prosopopée des lois.

Or, c'est là ce qui paraît résulter de ce passage. « Le souve-  
 « rain n'étant formé que des particuliers qui le composent, n'a  
 « ni ne peut avoir d'intérêt contraire au leur : par conséquent  
 « la puissance souveraine n'a nul besoin de garant envers les  
 « sujets, parce qu'il est impossible que le corps veuille nuire  
 « à tous ses membres, et nous verrons ci-après qu'il ne peut  
 « nuire à aucun en particulier. Le souverain, par cela seul qu'il  
 « est, est toujours ce qu'il doit être <sup>1</sup>. » C'est en vertu du  
 même principe que Rousseau soutient que le souverain n'est  
 engagé à rien envers lui-même : « Il est contre la nature du corps  
 « politique, dit-il, que le souverain s'impose une loi qu'il ne  
 « puisse enfreindre. Ne pouvant se considérer que sous un seul  
 « et même rapport, il est alors dans le cas d'un particulier con-  
 « tractant avec soi-même : par où l'on voit qu'il n'y a, ni ne peut  
 « y avoir nulle espèce de loi fondamentale obligatoire pour le  
 « corps du peuple, pas même le contrat social <sup>2</sup>. » Dans ces  
 différents passages, Rousseau place la souveraineté dans la seule  
 volonté du peuple. Mais il ne suffit pas de considérer ce que le  
 peuple veut : il faut compter aussi avec ce qu'il doit. Ce n'est  
 pas la volonté des contractants, fût-elle unanime, qui fait la jus-  
 tice : la justice est le fondement, et non l'effet des conventions  
 civiles : il y a donc des lois fondamentales obligatoires pour tout  
 le peuple, qu'il y consente ou non ; et le contrat social, qui a son  
 origine dans la vocation naturelle de l'homme pour la société, est  
 de ce nombre.

Rousseau paraît bien, il est vrai, admettre lui-même ces véri-  
 tés, lorsqu'il dit : « Ce qui est bien et conforme à l'ordre est tel  
 « par la nature des choses et indépendamment des conventions  
 « humaines. Toute justice vient de Dieu, lui seul en est la source.  
 « Mais si nous savions la recevoir de si haut, nous n'aurions be-  
 « soin ni de gouvernement, ni de lois. Sans doute, il est une jus-  
 « tice universelle émanée de la raison seule ; mais cette justice,  
 « pour être admise entre nous, doit être réciproque. A considérer  
 « humainement les choses, faute de sanction naturelle, les lois de  
 « la justice sont vaines parmi les hommes : elles ne font que le  
 « bien du méchant et le mal du juste, quand celui-là les observe  
 « avec tout le monde, sans que personne les observe avec lui. Il faut

<sup>1</sup> *Cont. soc.*, l. I, c. vii.

<sup>2</sup> *Id.*, l. I, c. vii.

« donc des conventions et des lois pour unir les droits aux devoirs, « et ramener la justice à son objet <sup>1</sup>. » Ainsi, de l'aveu de Rousseau, il y a des lois de justice antérieures aux engagements politiques et civils : et ces engagements ne sont pas le fondement de la justice, ils n'en sont que la garantie. Nous revenons ainsi par un autre chemin aux conséquences déjà établies : car s'il y a une justice naturelle, il y a des droits naturels, et s'il y a des droits naturels, le droit du souverain n'est pas absolu, l'obéissance du sujet ne l'est pas davantage, et le pacte social n'est pas et ne peut pas être l'aliénation totale de chaque associé avec tous ses droits à la communauté.

On peut vérifier sur un point particulier la justesse de ces observations générales : je veux parler de la théorie de la propriété.

Selon la théorie de Rousseau, il y a une possession primitive, qui repose sur le droit du premier occupant : mais pour que cette possession devienne légitime, il faut qu'elle soit reconnue et garantie par l'État, ce qui a lieu de cette manière : chaque associé renonce à tout ce qu'il possédait avant le contrat social, et la société devenue alors seule maîtresse de tous les biens remet à chacun sa part en la garantissant : d'où il suit que la sécurité des propriétés est achetée de leur indépendance : chaque citoyen, selon l'expression même de Rousseau, n'est plus que le dépositaire du bien public. Si l'on y regarde bien, c'est un contrat semblable à celui que passaient à la fin de l'empire romain, les petits propriétaires avec les grands : pour acheter la tranquillité, ils sacrifiaient la liberté : ils leur remettaient la propriété de leurs biens qu'ils recevaient ensuite de nouveau à titre de fermiers ou de colons : contrat qui de proche en proche a produit le servage du moyen âge. Voici des passages qui mettent hors de doute la théorie que nous attribuons ici à l'auteur du *Contrat social* : « L'État, dit-il, à l'égard de ses « membres, est maître de tous leurs biens par le contrat social, « qui dans l'Etat sert de base à tous les droits.... Ce qu'il y a « de singulier dans cette aliénation, c'est que loin qu'en accep- « tant les biens des particuliers, la communauté les en dépouille, « elle ne fait que leur en assurer la légitime possession, changer « l'usurpation en véritable droit et la jouissance en propriété <sup>2</sup>. »

<sup>1</sup> *Contr. soc.* l. II, c. vi.

<sup>2</sup> *Id.*, l. I, c. ix.

Toute cette théorie est complètement fausse. L'Etat ne crée pas la propriété : il la garantit. Je veux que le droit du premier occupant ne suffise pas pour donner naissance à une légitime propriété. Car, comme le dit très-bien J. J. Rousseau, « suffira-t-il de mettre le pied sur un terrain commun pour s'en pré-tendre aussitôt le maître ? suffira-t-il d'avoir la force d'en écarter un moment les autres hommes pour leur ôter le droit d'y jamais revenir ? » Mais ajoutez-y cette condition, qu'on en prenne possession « non par une vaine cérémonie, mais par le travail et la culture. » Sera-t-il juste alors d'appeler une propriété fondée sur de tels titres une usurpation, et est-il nécessaire que l'Etat intervienne pour fonder mon droit ? où prendrait-il lui-même ce droit, et ne serait-ce pas au contraire, de la part de l'Etat, une usurpation insupportable de s'approprier ce que j'ai occupé le premier, et ce que j'ai rendu mien par mes sueurs ? Qu'ai-je besoin de recevoir ultérieurement de sa volonté ce que j'ai d'abord gagné par moi-même ? J'imagine que j'aille mettre le pied sur un de ces vastes territoires inoccupés qui restent encore dans le continent américain, que j'y plante une tente, que j'y enseme un champ, que j'apporte la vie à ce sol inerte : je suis seul, l'Etat n'est pas là pour consacrer mon droit de propriétaire, en est-il moins vrai que ce droit, je l'ai, et qu'un colon nouveau n'aura aucun droit contre le mien ? Mais le voici qui, à côté de moi, suit mon exemple : un troisième vient ensuite, d'autres encore, et il se forme ainsi une réunion de maisons, de champs, de domaines, un village, une ville, une cité : un ordre devient nécessaire : des chefs sont nommés, des lois portées, un gouvernement s'établit, voilà un Etat nouveau dans le monde. Quoi ! ce droit, clair comme la lumière du jour, que j'avais tout à l'heure sur mon bien quand j'étais seul, en serai-je dépossédé parce que j'ai maintenant des voisins, et l'accession de ces nouveaux arrivants peut-elle rien ajouter ou rien ôter aux droits antérieurs ? L'Etat, qui n'est qu'une règle, a-t-il aucun droit sur cette terre que j'ai en quelque sorte créée par mon industrie, quand il n'existait pas encore ? Et serai-je déclaré par lui usurpateur jusqu'au moment où je consentirais à devenir son fermier ? Le contrat social n'ajoute qu'une chose au droit du propriétaire, la garantie commune : et la nécessité des engagements

<sup>1</sup> *Cont. soc.*, l. 1, c. IV.



civils ne vient pas de l'absence d'un droit antérieur, mais de l'impuissance de défendre ce droit, faute de sanction. Hors de cette doctrine, la propriété n'est pas assurée : car s'il est vrai, comme le dit Rousseau, que « le droit que chaque particulier a sur son propre fonds est subordonné au droit que la communauté a sur tous <sup>1</sup>, » j'accorde que dans cette doctrine ma propriété peut être garantie par l'Etat contre mes voisins, mais elle ne l'est pas contre l'Etat lui-même.

Du souverain, il faut descendre au gouvernement. Rousseau est le premier qui ait opposé ces deux termes, jusque-là toujours plus ou moins confondus. Il compare le souverain à la volonté, qui dans l'homme, détermine un acte libre, et le gouvernement à la force qui l'exécute. Le souverain ne peut avoir que des volontés générales : il lui faut cependant un agent qui exécute ou fasse exécuter ses volontés : c'est le gouvernement. Le gouvernement n'est que le mandataire du souverain : il est l'intermédiaire entre le souverain et les sujets. Ainsi le corps politique se compose de trois termes, qui forment entre eux une proportion : le souverain commande, le gouvernement exécute, le sujet obéit. Rousseau cherche à nous donner une idée de ces différents rapports par d'ingénieuses traductions mathématiques, mais plus compliquées et beaucoup moins claires que les choses mêmes qu'elles représentent.

On a raison de dire que Rousseau est le premier qui ait défini rigoureusement le gouvernement, en l'opposant au souverain. Mais le fondement de cette distinction n'est-il pas déjà dans Montesquieu ? Lorsque celui-ci dit par exemple : « Comme dans un État libre, tout homme qui est censé avoir une âme libre doit être gouverné par soi-même, il faudrait que le peuple en corps eût la puissance législative <sup>2</sup>. » Lorsqu'il parle de ces gouvernements, où le même corps de magistrats « a, comme exécuteur des lois, toute la puissance qu'il s'est donnée comme législateur... peut ravager l'État par ses volontés générales, et détruire chaque citoyen par ses volontés particulières <sup>3</sup>, » n'est-ce pas la pensée et le langage même de J. J. Rousseau ? La seule chose qui appartienne à celui-ci, c'est d'avoir limité le sens du

<sup>1</sup> *Cont. soc.*, l. 1, c. IX.

<sup>2</sup> *Esprit des lois*, l. XI, c. VI.

<sup>3</sup> *Id.*, l. XI, c. VI.

mot gouvernement à la puissance exécutive : c'est le sens qui a été en général adopté dans les États constitutionnels.

Mais si c'est un mérite de J. J. Rousseau d'avoir défini avec précision une expression si importante de la langue politique, il se crée par là même des difficultés particulières dans la théorie de la division des gouvernements. Lorsque l'on parle en effet des différentes espèces de gouvernement, on ne prend plus ce mot dans le sens étroit de pouvoir exécutif : mais on entend distinguer les différentes constitutions politiques : or, les constitutions ne règlent pas seulement la forme du pouvoir exécutif, mais aussi du législatif, et quoiqu'en principe ce dernier pouvoir soit l'attribut du peuple, il peut bien, dans la pratique, appartenir soit à un roi, soit à un corps de nobles, soit à une partie du peuple seulement, et il faut tenir compte de ces différences dans la division des gouvernements. Mais Rousseau, pour ne pas abandonner un seul instant sa définition, ne distingue les gouvernements des uns et des autres que par la constitution du pouvoir exécutif : ce qui le conduit à des définitions arbitraires, et contraires à toutes les habitudes de la science et de la langue. Par exemple, d'après sa définition, le gouvernement des États-Unis serait une monarchie, puisque le pouvoir exécutif y appartient à un seul : d'aristocratie selon ses principes, je n'en connais guère : car je ne vois pas d'État, où le peuple ayant la puissance législative, un sénat est chargé de l'exécution des affaires ; à Rome, le sénat partageait avec le peuple le pouvoir législatif. Quant à la démocratie, comme Rousseau la définit, c'est-à-dire un gouvernement où le peuple tout entier est législateur et magistrat, il serait impossible d'en trouver aujourd'hui aucun exemple dans le monde ; et dans l'antiquité, Athènes est la seule république qui répondrait, et encore imparfaitement, à la définition.

Le gouvernement étant défini la puissance exécutive, comment s'établit-il, et de quelle nature est l'acte qui en détermine l'institution ? Selon quelques publicistes, Hobbes et Locke, par exemple, l'institution du gouvernement est un contrat. L'idée d'un tel contrat, selon Rousseau est contradictoire. Le souverain ne peut se donner un maître : il ne peut se laisser imposer aucune condition : sa volonté reste pleine et entière après comme avant l'institution du gouvernement : ce n'est donc point un contrat : car par un contrat, les deux parties sont engagées : « D'où il résulte, que l'acte qui institue le gouvernement n'est point un

« contrat, mais une loi ; que les dépositaires de la puissance exécutive ne sont point les maîtres du peuple, mais ses officiers, qu'il peut les établir et les destituer quand il lui plaît, qu'il n'est point question pour eux de contracter, mais d'obéir <sup>1</sup>. »

Il est vrai de dire que le souverain ne peut pas traiter avec le gouvernement d'égal à égal, et qu'il lui demeure toujours supérieur. Mais n'est-ce pas trop que d'avancer qu'il n'y a nul engagement du peuple au gouvernement ? Sans doute, le souverain peut tout ce qu'il lui plaît : mais lorsqu'il institue un gouvernement ne s'engage-t-il pas implicitement à le maintenir, tant que le gouvernement sera de son côté fidèle aux conditions qui lui sont prescrites ? En outre, si le souverain, en tant que souverain, n'aliène jamais sa volonté, et ne peut se soumettre à ses officiers, ne doit-il pas comme peuple, s'engager à l'obéissance envers les chefs qu'il institue ? Si le gouvernement est un moyen terme entre le souverain et les sujets, le gouvernement ne s'engage envers le souverain, qu'à la condition que les sujets s'engagent envers lui. Sans ce second engagement, l'ordre de la république est compromis : les sujets abusant de leur qualité de souverain, pour méconnaître l'autorité du gouvernement, usurpent eux-mêmes cette autorité et le contrat social est dissous.

Demandons maintenant à l'auteur du *Contrat social* son avis sur le meilleur des gouvernements. On est sur ce point assez injuste envers J. J. Rousseau. On le considère souvent comme un logicien intraitable, ennemi du possible, ignorant des faits, partisan opiniâtre et aveugle d'une forme particulière, la pure démocratie, et prétendant imposer à tous les États petits ou grands, anciens ou nouveaux, sans considérer leurs mœurs et leurs besoins, le gouvernement de Genève. Une lecture sérieuse du *Contrat social* détruit ces imputations. L'auteur sait bien quelle part doit avoir l'expérience dans les établissements politiques, et que les gouvernements ne doivent pas être seulement bons en eux-mêmes, mais bons selon les circonstances. Voici plusieurs passages décisifs : « On a de tout temps beaucoup disputé sur la meilleure forme de gouvernement, sans considérer que chacune d'elles est la meilleure en certains cas, et la pire en d'autres<sup>2</sup>... En général, le gouvernement démocratique convient aux petits États, l'aristocratique aux médiocres, le monarchique aux grands. Mais comment

<sup>1</sup> *Cont. soc.*, l. III, c. XVIII.

<sup>2</sup> *Id.*, l. III, c. III.

« compter la multitude des circonstances qui peuvent fournir des  
« exceptions<sup>1</sup>?... Lequel vaut mieux d'un gouvernement simple  
« ou d'un gouvernement mixte? Question fort agitée chez les poli-  
« tiques, et à laquelle il faut faire la même réponse que j'ai faite ci-  
« devant sur toute forme de gouvernement<sup>2</sup>... Quand on demande  
« quel est le meilleur des gouvernements, on fait une question  
« insoluble, comme indéterminée, ou, si l'on veut, elle a autant  
« de solutions qu'il y a de combinaisons possibles dans les posi-  
« tions absolues et relatives des peuples<sup>3</sup>. » Sont-ce là les paroles  
de ces politiques à courte vue, qui, parce qu'il n'y a qu'une seule  
vérité abstraite, ne comprennent pas qu'il peut y en avoir mille  
applications, selon la variété infinie des choses et des hommes?  
Rousseau lui-même, lorsqu'il eut à donner son avis sur le gou-  
vernement de Pologne, se garda bien de vouloir appliquer de  
vive force à cet infortuné pays, les maximes du *Contrat social* :  
mais il chercha autant qu'il put, dans les circonstances, dans les  
mœurs, dans les traditions, d'ingénieux mais impuissants remèdes  
à une situation irremédiable.

Mais comme il est difficile à Rousseau de se tenir ferme à une  
vérité une fois saisie, sans tomber dans la contradiction ou l'exa-  
gération, nous allons voir reparaître le disciple aveuglé des  
législateurs de l'antiquité, le citoyen rétrograde de Sparte,  
d'Athènes ou de Rome. Il dit d'abord, ce qui est vrai, que la  
puissance législative étant le cœur de l'État, il faut des assem-  
blées régulières et périodiques, pour que l'autorité du sou-  
verain ne s'oblitére pas dans le silence : mais il ajoute : « A  
« l'instant que le peuple est légitimement assemblé en corps  
« souverain, toute juridiction du gouvernement cesse, la puis-  
« sance exécutive est suspendue, et la personne du dernier  
« citoyen est aussi sacrée et inviolable que celle du premier ma-  
« gistrat, parce que où se trouve le représenté, il n'y a plus de  
« représentant<sup>4</sup>. » Voltaire, qui cite ce passage, dit très-bien :  
« Cette proposition serait pernicieuse, si elle n'était d'une faus-  
« seté et d'une absurdité évidente. Lorsqu'en Angleterre, le  
« parlement est assemblé, nulle juridiction n'est suspendue ; et,  
« dans les plus petits Etats, si, pendant l'assemblée du peuple, il

<sup>1</sup> *Cont. soc.*, l. III, c. VII.

<sup>2</sup> *Id.*, l. III, c. VII.

<sup>3</sup> *Id.*, l. III, c. IX.

<sup>4</sup> *Id.*, l. III, c. XIV.



« se commet un meurtre , un vol , le criminel est , et doit être  
« livré aux officiers de la justice. Autrement, une assemblée de  
« peuple serait une invitation solennelle au crime <sup>1</sup>. » Non-seu-  
lement cette maxime est contraire à la vérité, puisqu'il n'y a plus  
d'ordre public possible avec elle ; mais on ne voit pas même  
comment elle s'accorde avec les principes du contrat social. En  
effet, la fonction du gouvernement étant distincte de celle du  
souverain, comment la convocation du souverain suspendrait-  
elle l'action du gouvernement, à moins que le souverain ne prenne  
lui-même le gouvernement en mains , ce qui est contraire à la  
doctrine. Que si chaque citoyen est inviolable comme membre  
du souverain, il ne l'est pas comme individu. Le gouvernement  
est subordonné au souverain tout entier ; mais il est supérieur à  
chacun des sujets en particulier.

Ce n'est pas tout : quand Rousseau parle du peuple assemblé,  
il l'entend à la lettre , et n'imagine pas d'autres assemblées du  
peuple, que celles des républiques anciennes, où l'on votait dans  
les rues et sur les places publiques : et il dit naïvement : « Qu'on  
« juge de l'embarras que causait quelquefois la foule par ce qui  
« arriva du temps des Gracques, où une partie des citoyens don-  
« nait son suffrage de dessus les toits <sup>2</sup>. » On ne voit pas ce  
qu'une telle confusion devait ajouter de dignité et de lucidité aux  
délibérations du souverain. Mais Rousseau repousse de toutes ses  
forces le seul moyen dont puissent disposer les peuples moder-  
nes pour exercer leur souveraineté, je veux parler du système  
de la représentation. Il part de ce principe que la souveraineté ne  
peut pas être représentée parce qu'elle ne peut pas être aliénée :  
« Elle consiste essentiellement dans la volonté générale , et la  
« volonté ne se représente point ; elle est la même ou elle est  
« autre , il n'y a point de milieu <sup>3</sup>. » Ce sont là des abstrac-  
tions. La volonté, en soi, est incommunicable, il est vrai : mais  
pourquoi n'aurait-elle pas d'interprète ? Rousseau dit : « Il n'est  
« point impossible qu'une volonté particulière s'accorde sur  
« quelque point avec la volonté générale, il est impossible au  
« moins que cet accord soit durable et constant. » Il est vrai  
qu'il n'y a rien d'absolu dans les choses humaines : mais en po-  
litique on doit se contenter d'approximations. Ainsi, il y aura

<sup>1</sup> Voltaire, *Politique et législation. Idées républicaines*, xxxii.

<sup>2</sup> *Contrat social*, l. III, c. xv.

<sup>3</sup> *Id.*, l. III, c. xv.

un suffisant accord entre le représenté et le représentant, si la représentation est fréquemment renouvelée par des élections périodiques. Rousseau prétend que le système représentatif vient du gouvernement féodal. Cela n'est pas, la représentation a son origine dans la nature des sociétés modernes, essentiellement laborieuses, et dans la grandeur des États : les États anciens très-petits, et composés d'hommes de loisir n'avaient que faire de représentants, Rousseau le reconnaît lui-même : « Chez les Grecs, « dit-il, tout ce que le peuple avait à faire, il le faisait par lui-même, il était sans cesse assemblé sur la place, il habitait un « climat doux ; il n'était point avide ; des esclaves faisaient ses « travaux : sa grande affaire était la liberté <sup>1</sup>. » Rousseau est évidemment sous le prestige, quand il parle des républiques anciennes. Il trouve admirable ces cités où la liberté de quelques-uns reposait sur la servitude du plus grand nombre, et pour rester fidèle à sa théorie abstraite de la volonté incommunicable, il met en péril un principe bien plus grand, celui de la liberté personnelle : « Quoi ! dit-il, la liberté ne se maintient qu'à l'ap- « pui de la servitude ? Peut-être. Les deux excès se touchent. « Tout ce qui n'est point dans la nature a ses inconvénients, et « la société civile plus que tout le reste. Il y a telles positions « malheureuses où l'on ne peut conserver sa liberté qu'aux dé- « pens de celle d'autrui, où le citoyen ne peut être parfaitement « libre que l'esclave ne soit extrêmement esclave. Telle était la « position de Sparte. Pour vous, peuples modernes, vous n'avez « point d'esclaves, mais vous l'êtes ; vous payez leur liberté de « la vôtre. Vous avez beau vanter cette préférence : j'y trouve « plus de lâcheté que d'humanité <sup>2</sup>. » Ce morceau est un modèle de fausse déclamation et de fanatisme inintelligent. Rousseau ne comprend point l'esprit des sociétés modernes : il ne voit que des citoyens rassemblés sur la place publique, livrés à la seule affaire de la liberté. Mais la liberté n'est rien par elle-même ; elle n'est que la garantie des autres droits : elle n'est que l'assurance que l'on remplira, sans rien craindre, les fonctions attribuées à l'homme : l'une de ces fonctions est le travail. Une vraie société est une société qui travaille. La société antique, où quelques-uns jouissaient en repos du loisir que leur faisait le

<sup>1</sup> *Contrat social*, l. III, c. xv.

<sup>2</sup> *Id.*, l. III, c. xv.

travail du plus grand nombre , était une société dans l'enfance . Mais si chacun travaille, comment peut-on faire à la fois ses propres affaires et celles de l'État ? D'ailleurs, Rousseau se répond à lui-même : « On ne peut imaginer, dit-il dans un autre passage, « que le peuple fût incessamment assemblé pour vaquer aux « affaires publiques <sup>1</sup>. » Il faut donc des représentants. Il en faut encore pour une autre raison, c'est que les intérêts des peuples modernes étant très-complicés, les lois y sont très-difficiles à faire, et demandent par conséquent une certaine aptitude : mais ce nouveau point de vue nous entraînerait trop loin.

Il reste une dernière question qu'aucun politique ne peut éluder : celle des rapports de la religion et de l'État. C'est le dernier chapitre, et le plus faux du *Contrat social* <sup>2</sup>. Rousseau paraît y adopter toutes les maximes de Hobbes. Car, tout en disant que le droit du souverain sur les sujets, ne passe point les bornes de l'utilité publique, et que toutes les opinions qui ne se rapportent point aux devoirs des citoyens sont libres ; il soutient en même temps que ces devoirs ne peuvent se séparer de certains dogmes fondamentaux, admis par toutes les Eglises, quoique n'appartenant exclusivement à aucune. Or, c'est au souverain qu'il appartient de décider quels sont ces dogmes : « Il y a donc une profession de foi « purement civile dont il appartient au souverain de fixer les articles, non pas précisément comme dogmes de religion, mais « comme sentiments de sociabilité, sans lesquels il est impossible « d'être bon citoyen, ni sujet fidèle. Sans pouvoir obliger personne à les croire, il peut bannir de l'Etat quiconque ne les « croit pas : il peut le bannir, non comme impie, mais comme « insociable, comme incapable d'aimer sincèrement les lois, la « justice, et d'immoler au besoin sa vie à son devoir. Donc si « quelqu'un, après avoir reconnu publiquement ces mêmes dogmes, se conduit comme ne les croyant pas, qu'il soit puni de « mort ; il a commis le plus grand des crimes, il a menti devant « les lois. » Ce sont là les maximes de l'Inquisition. La distinction de Rousseau entre les dogmes fondamentaux et les opinions particulières est vaine. Il n'y a point de culte qui ne considère toutes les opinions comme des dogmes fondamentaux. Il n'y a donc pas de raison de fixer ici ou là la limite. Si l'Etat a le droit de bannir ou de punir de mort celui qui ne croit pas à l'immortalité

<sup>1</sup> *Contrat social*, l. III, c. iv.

<sup>2</sup> *Id.*, l. IV, c. viii.

de l'âme, pourquoi n'aurait-il pas le même droit contre celui qui nie la présence réelle? La révocation de l'édit de Nantes est parfaitement conséquente à ces principes. On ne fait pas sa part à l'intolérance. Rousseau, en écrivant ces paroles, a laissé à Voltaire le beau rôle de défendre la liberté religieuse et le droit des opinions.

Telles sont les principales théories du *Contrat social*, ouvrage plus rigoureux en apparence qu'en réalité. L'auteur y est continuellement partagé entre deux systèmes : celui qui livre tout à l'Etat, personnes et biens, et celui qui met hors de la communauté les droits naturels des personnes. C'est à vrai dire au premier que tendent tous ses principes. Mais il serait injuste de lui imputer à lui seul, comme on le fait souvent, la responsabilité de cette doctrine. La suprématie absolue de l'Etat a été le dogme commun de presque tous les politiques avant J. J. Rousseau. Je ne parle pas de l'antiquité où l'autorité de l'Etat était si grande<sup>1</sup>. Dans les temps modernes, croit-on que les publicistes aient tout d'abord reconnu et accepté ce principe, qui nous est aujourd'hui si familier, du droit individuel et personnel opposé à la volonté absolue de l'Etat. Dans le système de Hobbes, il n'y a de liberté que celle que le souverain donne : c'est ce qu'il appelle la liberté innocente. Spinoza n'hésite pas davantage à attribuer au souverain une autorité sans limites. Quant à Bossuet, on sait que tout son livre sur la politique de l'Ecriture sainte a pour objet d'établir le pouvoir absolu, et même le pouvoir absolu d'un monarque : Bossuet trouvait l'esclavage un état juste et raisonnable, et il ne reconnaissait pas le droit naturel de la propriété. On a prétendu trouver dans le *Contrat social* la théorie même du communisme. Que dira-t-on de ce passage de Bossuet : « Otez le gouvernement, la terre et « tous ses biens sont aussi communs entre les hommes que l'air « et la lumière... Selon ce droit primitif de la nature, nul n'a « de droit particulier sur quoi que ce soit, et tout est en proie « à tous... Du gouvernement est né le droit de propriété, et en « général tout droit vient de l'autorité publique? » C'est la théorie même du contrat social.

En réalité, Rousseau n'est pas plus communiste dans le *Contrat*

<sup>1</sup> Il est inutile de prouver que dans la *Politique* de Platon, l'Etat était tout, et l'individu rien. On sait assez que c'est là le système de la *République*. Mais Aristote qui accorde beaucoup plus en fait à l'individu, n'ôte rien en principe,



*social*<sup>1</sup>, que Bossuet dans sa *Politique* : en attribuant à l'Etat l'origine du droit de propriété, et de tous les droits, ils n'ont voulu ni l'un ni l'autre nier ces droits en aucune façon, mais ils ont cru en donner une explication suffisante et légitime. Il est injuste de juger certains écrits par les conséquences, inconnues de l'auteur, qui peuvent en être déduites par une logique habile. Nous savons aujourd'hui parfaitement ce que contient cette thèse de la souveraineté absolue de l'Etat. Mais on l'ignorait au dix-huitième siècle. Rousseau même est un des premiers qui ait eu le pressentiment des dangers de cette thèse : nous avons vu tous les retours de sa pensée, et les artifices involontaires par lesquels il essaie de restreindre la doctrine absolue qu'il a d'abord posée : "nous l'avons vu combattre Hobbes et Grotius par ce principe, qui est l'opposé même du communisme, le droit inaliénable de la liberté. C'est l'école politique et économique sortie de la révolution d'Angleterre, c'est Locke et Adam Smith, qui ont eu l'honneur de défendre et de mettre en lumière, peut-être même avec excès, le principe du droit individuel<sup>2</sup>.

Je n'admets pas non plus que l'on confonde le système de Rousseau avec celui de Hobbes, sous prétexte que l'un et l'autre admettent un état de nature, et font cesser cet état de nature par l'aliénation volontaire de chaque particulier à l'Etat et au Souverain. Car en retour de cette aliénation qu'est-ce que nous promet le philosophe anglais ? La paix et rien de plus : de droits, il n'en est plus question : et quant aux biens, il n'est point suivant lui de maxime plus séditeuse que de soutenir que le sujet a la propriété de ses biens<sup>3</sup>. Au contraire lorsque Rousseau réclame de chacun l'aliénation absolue de ses droits, il est évident qu'à ses yeux cette aliénation est seulement provisoire,

au droit de l'État : « C'est une grave erreur, dit-il, de croire que chaque citoyen est « maître de lui-même. »

<sup>1</sup> On ne peut pas nier cependant que les attaques imprudentes et passionnées du *Discours sur l'inégalité* contre la propriété n'aient eu une grande influence par la suite sur les sectes communistes. Mais pour être juste, il faut observer que le *Contrat* est postérieur au premier ouvrage, et a beaucoup plus d'autorité.

<sup>2</sup> Je dis avec excès. Car l'ouvrage de Locke sur le gouvernement civil, paraît avoir pour principal objet de démontrer le droit d'insurrection : droit mystérieux, qu'il faut bien reconnaître dans ses effets, mais dont il est périlleux de déterminer *à priori* la formule. Quant à Ad. Smith, il réduit tellement le rôle de l'État, qu'il n'en fait guère qu'un simple agent de police.

<sup>3</sup> Hobbes, *de Civ.*, sect. 2, c. XII, § 7.

et il entend que l'Etat restituera à chacun ces droits mêmes, fortifiés par la garantie publique. Ce n'est donc point dans l'intérêt du despotisme de l'Etat, qu'il demande cet échange du droit naturel contre le droit civil, mais dans l'intérêt de la liberté. Il a cru garantir d'autant mieux la liberté de chaque citoyen, qu'il ôtait davantage à l'indépendance naturelle ; et comme en fait, il ne peut y avoir de recours contre l'Etat que si l'Etat y consent lui-même, il a pu croire qu'il en était ainsi en droit. Nous avons fait voir l'illusion d'un tel système : mais il ne faut pas confondre toutes les doctrines pour d'apparentes analogies.

Il reste enfin du *Contrat social* une grande vérité, de plus en plus acceptée par l'opinion : c'est que chaque peuple est une personne qui s'appartient à soi-même, qui a le gouvernement de ses destinées et qui transmet à qui il lui plaît, et dans la forme qui lui plaît, le soin de le diriger. C'est le principe de la souveraineté du peuple, que l'on a opposée à tort à la souveraineté de la raison : car ces deux principes peuvent se concilier parfaitement. La liberté n'ôte rien à la responsabilité, ni le droit au devoir. Un peuple peut, à vrai dire, tout ce qu'il veut : mais il ne doit pas tout vouloir ; et si c'est son droit d'agir à sa fantaisie, son devoir est d'être raisonnable. C'est là le vrai sens de la souveraineté de la raison. Mais si l'on entend par ces mots la souveraineté des plus raisonnables, je demande que l'on fixe la limite des plus raisonnables : on ne peut le faire sans exclure arbitrairement un certain nombre d'hommes du partage de la raison : ce qui est absurde. Je ne veux pas dire au reste que dans la pratique, il ne faille pas considérer la capacité des personnes. Il y a deux politiques comme deux géométries ; l'une pure, l'autre appliquée : l'une ne regarde qu'au vrai, l'autre y ajoute une seule petite chose, mais indispensable : le possible. De ce qu'un principe est vrai il ne faut pas conclure qu'il soit applicable ; mais de ce qu'il n'est pas applicable il ne faut pas conclure qu'il n'est pas vrai. Car une formule de mécanique ne cesse pas d'être vraie, parce que les frottements des machines ne permettent pas de l'appliquer à la rigueur.

FIN.





été assez considérable pour qu'on puisse décider que les pièces envoyées sont devenues publiques, notoires, sera passible de la peine portée en l'article 15 du décret de 1852. Il y aurait là une complète analogie avec les faits d'envoi de nouvelles fausses par l'intermédiaire de la poste sur lesquels a statué la Cour impériale de Paris dans l'affaire des Correspondants, que nous avons rappelée tout à l'heure.

AMB. VENTE.

(*La suite à un prochain numéro.*)

## DE LA PHILOSOPHIE DU DROIT DANS LA DOCTRINE DE KANT.

### ÉLÉMENTS MÉTAPHYSIQUES DE LA DOCTRINE DU DROIT,

Par Emmanuel KANT, traduit par Jules BARNI, agrégé de philosophie,  
docteur ès lettres,

AVEC UNE INTRODUCTION ANALYTIQUE ET CRITIQUE DU TRADUCTEUR.

Article de M. PAUL JANET, professeur à la Faculté des lettres de Strasbourg.

#### § 1. — Définition du droit.

On peut considérer Kant comme le fondateur de cette partie de la science morale que les Allemands appellent la métaphysique du droit : il l'a du moins renouvelée avec une grande originalité. Avant lui, les écrivains avaient recueilli, il est vrai, soit dans l'histoire, soit dans la conscience morale des peuples, des principes de droit qui ne dépendent pas des législations écrites, et sont inhérents à la nature de l'homme et de la société : on avait réuni ces principes en un corps de science que l'on appelait le *Droit de la nature* et le *Droit des gens*. Mais on n'avait guère appliqué la critique philosophique à ces matières. Grotius, esprit puissant et étendu, avait plus d'érudition que de philosophie ; il employa une méthode vigoureuse et un rare discernement à distribuer et à classer des faits innombrables ; mais il manqua un peu de cette force qui établit et discute les principes<sup>1</sup>. Quant à Puffendorf, son plus célèbre dis-

<sup>1</sup> Leibnitz disait de lui, en regrettant l'imperfection du Droit naturel : « Tale aliquid potuisset ab incomparabili Grotii judicio et doctrina præstari, nisi illum multa distraxissent. » (*Leibn. oper. Dutens*, t. IV, p. 275.)



ciple, Leibnitz, excellent juge en ces matières, en faisait assez peu de cas; il lui reprochait de n'avoir exposé que des opinions populaires, et il résumait son jugement dans ces termes fort peu mesurés : *vir parùm jurisconsultus et minimè philosophus*<sup>1</sup>. Thomasius, autre écrivain du même temps, fut un jurisconsulte éminent : quelques-unes de ses idées eurent de l'influence sur l'esprit de Kant; mais c'est un écrivain scolastique et épineux dont la philosophie, selon Leibnitz, est sauvage et podagre, *sylvestris et archipodialis*<sup>2</sup>. Leibnitz lui-même jeta sur ces matières quelques-unes de ses intuitions vives et profondes : mais ce ne sont que des vues détachées qu'il ne réunit jamais en corps de doctrine<sup>3</sup>. Il ne faut point enfin oublier le célèbre Wolf qui réunit en système les idées éparses de Leibnitz.

On trouvera peut-être étrange cette expression de métaphysique du droit, et les jurisconsultes opposeront tout d'abord que le droit et la métaphysique sont deux choses incompatibles, qui ne peuvent que se nuire l'une à l'autre. S'ils entendent par là qu'il ne faut point introduire la métaphysique dans le droit pratique, que c'est une science d'expérience et non de spéculation, que la jurisprudence a bien assez de ses propres subtilités sans compliquer ses difficiles investigations par des subtilités d'un autre ordre, nous donnons les mains sans réserve à ces judicieuses assertions. Mais après avoir accordé que pour discerner ce qui est de droit dans les circonstances particulières, le bon sens vaut mieux que la métaphysique, il reste à décider si l'on interdira à l'esprit de chercher ce que c'est que le droit, d'analyser et de critiquer cette idée, comme il fait de toutes les idées fondamentales de la raison humaine. Nous avouons que cette recherche n'est pas du domaine de la jurisprudence, quoiqu'elle puisse avoir ses conséquences en jurisprudence; mais elle est du domaine de la philosophie.

Je suppose que l'on nie la possibilité d'une métaphysique du droit. Comment prouvera-t-on cette thèse? On établira sans doute que l'idée du droit n'est pas susceptible d'analyse et de démonstration. Mais pour établir cela, il faut discuter cette idée, et

<sup>1</sup> Dutens, t. IV. *Epist. ad restruorum VII.*

<sup>2</sup> *Ib.*, ép. 11.

<sup>3</sup> V. surtout *Monita quædam ad Sam. Puffendorfi principia*, Dut., t. IV, p. 275 et suiv., et les deux dissertations en tête de son *Code diplomatique*, p. 285 et suiv.

par conséquent faire de la métaphysique. On prouvera peut-être que tous les systèmes abstraits sur la nature du droit sont faux et arbitraires ; mais peut-on le prouver sans suivre ces systèmes sur leur terrain, c'est-à-dire sans faire de la métaphysique ? La métaphysique peut être positive ou négative, dogmatique ou critique ; mais elle est inévitable, et soit qu'on affirme, soit qu'on nie, on est à son insu métaphysicien.

Il y a donc une métaphysique du droit, et Kant dit avec raison : « Le jurisconsulte pourra bien nous apprendre ce qui » est de droit (*quid sit juris*), c'est-à-dire ce que dans un cer- » tain lieu et dans un certain temps, les lois prescrivent ou ont » prescrit ; mais ce que les lois prescrivent est-il juste aussi, et » quel est le critérium universel au moyen duquel on peut recon- » naître en général le juste et l'injuste ? c'est ce qu'il ne peut sa- » voir s'il ne néglige pour un temps les principes empiriques, et » si (tout en se servant de ces lois comme d'un excellent fil con- » ducteur) il ne cherche la source de ses jugements dans la raison » pure, comme dans l'unique fondement de toute législation » positive possible. Une doctrine de droit purement empirique » peut être (comme la tête de bois dans la fable de Phèdre) une » fort belle tête, mais, hélas ! sans cervelle<sup>1</sup>. »

Kant a surtout essayé de fixer la limite précise qui sépare le droit de la morale proprement dite, qu'il appelle l'Éthique, quoiqu'il embrasse ces deux sciences sous le titre commun de métaphysique des mœurs. Il y a, en effet, une idée commune qui domine l'une et l'autre de ces deux sciences : c'est l'idée de législation. Mais il y a deux législations : l'une morale, l'autre juridique, l'une interne, l'autre externe. De la différence de ces deux législations naît la différence de la morale et du droit.

Toute législation contient deux éléments : 1° une loi qui présente *objectivement* comme nécessaire l'action qui doit être faite ; 2° un mobile qui joigne *subjectivement* à l'idée de la loi un principe capable de déterminer la volonté à faire cette action. Si le mobile de l'action n'est autre chose que la loi elle-même, l'action est *morale* ; si c'est un autre mobile, par exemple l'inclination ou la crainte, elle est *légale*. La *moralité* est donc la conformité du motif de l'action avec la loi même : la *légalité* est simplement la conformité de l'action à la loi, quel que soit le

<sup>1</sup> Kant, *Élém. mét., Introd. à la doct. du droit*, B., tr. fr., p. 42.

motif. Par exemple, une loi commande de tenir ses engagements. Celui qui obéit à cette loi, par cela seul qu'elle le commande, est un honnête homme; celui qui agit de la même manière, pour ne pas aller en prison ou ne pas compromettre son crédit, n'est pas honnête au point de vue de la morale; mais il l'est au point de vue du droit. Car, en droit strict, peu importe le motif qui le détermine, pourvu qu'il se conforme à la loi. On peut supposer une société où personne n'obéirait à la loi du devoir, et où cette loi serait strictement exécutée par la seule force de l'inclination ou de la crainte. Ce serait une société juridique ou légale, conforme aux principes du droit, mais non de l'éthique.

La morale ou l'Éthique embrasse à la fois les devoirs intérieurs et les devoirs extérieurs, car les uns et les autres peuvent être accomplis par le seul mobile du devoir. Au contraire, le droit ne s'applique qu'aux devoirs extérieurs, les seuls qui puissent être l'objet de la contrainte. L'un des caractères essentiels du droit, selon Kant, c'est qu'il ne s'applique qu'aux relations extérieures d'une personne avec une autre personne, en tant que les actions de l'une puissent médiatement ou immédiatement avoir de l'influence sur l'autre. Par exemple, si je pense aux avantages que pourrait me procurer le bien d'autrui, cette pensée peut être contraire à la règle morale; mais comme elle ne peut avoir aucune influence sur l'état d'une autre personne, ne la gêne en rien et ne la prive pas de la plus petite parcelle de ce qui lui appartient, cette pensée n'a rien de contraire au droit, ou, pour parler plus exactement, il n'y a rien là qui puisse donner naissance à un rapport de droit. Mais si je passe de la pensée à l'action, je rencontre alors un droit qui m'arrête, et me fait obstacle.

Un second caractère essentiel du droit, selon Kant, c'est qu'il consiste non dans le rapport du désir de l'un avec la volonté de l'autre, mais dans le rapport de deux volontés. Si vous désirez un objet qui m'appartient, soit pour soulager vos besoins, soit pour satisfaire une fantaisie, que je veuille ou que je ne veuille pas l'accorder, que je fasse de mon libre arbitre tel usage qu'il me plaira, il n'y a pas ici entre vous et moi de rapport de droit: si j'accorde, c'est par pure libéralité de ma part. Si je refuse, vous n'avez pas le droit de vous plaindre; car votre désir ni votre besoin ne vous donnent aucun droit sur une chose qui n'est pas à vous. Supposez, au contraire, que vous me fassiez une propo-



sition que j'accepte, il y a là deux faits : l'offre d'une part et l'acceptation de l'autre, qui ne sont point des désirs, mais qui sont l'une et l'autre les actes d'une volonté ou, comme s'exprime Kant, d'un arbitre. Cette rencontre de deux volontés donne lieu à un rapport de droit. C'est de là que naît le droit des contrats. Dans ce cas, il y a égalité et réciprocité entre les deux termes du rapport : mais il y a des cas où les deux arbitres sont dans un rapport d'inégalité, soit par une convention antérieure, soit par la nature des choses : cela arrive dans le rapport du mari et de la femme, du père et des enfants, du maître et des serviteurs ; mais ce droit n'en réside pas moins, même en ce cas, dans le rapport de la volonté de l'un à la volonté de l'autre : c'est le droit domestique. Enfin il est des cas où le rapport de deux volontés n'est par actuel, mais possible. Par exemple, j'occupe un terrain, par un acte de ma volonté, dans l'absence de tout concurrent. Jusque-là il n'y a que l'acte individuel de mon libre arbitre : aussi jusque-là le droit de propriété n'existe-t-il qu'en puissance. En réalité, il n'y a qu'un fait d'appropriation non contesté, non contestable, et la notion de droit n'a pas lieu de s'appliquer. Elle n'intervient qu'au moment où plusieurs personnes se rencontrent et se reconnaissent réciproquement la possession légitime de certains domaines. C'est donc encore le rapport de deux ou plusieurs volontés, en tant qu'elles consentent ou ne consentent pas à se reconnaître les propriétaires du sol, qui donne lieu à débattre la question de droit. Tels sont les développements que nous croyons pouvoir donner à la pensée de Kant ; car lui-même ne nous donne que des formules, qu'il faut interpréter comme on peut, semblable à ces grands mathématiciens qui livrent à la science de magnifiques théorèmes, dont ils ne prennent pas la peine de donner la démonstration.

Il reste à déterminer la nature de ce rapport d'une volonté à une volonté, qui donne naissance, selon Kant, à la notion de droit. Il ne faut pas considérer la *matière* de la volonté, mais sa *forme*, langage scolastique familier à Kant, et qu'il est nécessaire d'expliquer ici. La matière de la volonté, c'est le but qu'elle se propose ; or peu importe que l'objet de mon libre arbitre soit l'acquisition d'un champ, d'une maison ou d'une somme d'argent ; peu importe également le mobile qui me fait agir, soit l'intérêt personnel ou l'affection ou la crainte. Ce qui

fonde le droit, c'est la condition générale qui doit convenir à la fois aux deux volontés : cette condition, c'est la liberté. Ainsi, quels que soient les termes d'un contrat et les intentions des parties, il y a quelque chose d'essentiel au contrat, c'est la liberté des deux volontés contractantes acceptant réciproquement les chances et les risques de leurs conventions. Il en est de même dans le droit domestique. Car à quelle condition le père, le mari, le maître de maison a-t-il des droits sur ses subordonnés? C'est à la condition que l'arbitre de l'un s'accorde avec l'arbitre des autres, selon la loi d'une liberté commune et réciproque. Enfin mon droit sur les choses n'est également fondé qu'à la condition de ne pas porter atteinte à la liberté des autres hommes, de telle sorte qu'ils puissent comme moi s'approprier ce qui leur est nécessaire dans les mêmes circonstances.

Des considérations précédentes, Kant déduit cette formule : « Est conforme au droit toute action qui permet, ou dont la maxime permet au libre arbitre de chacun de s'accorder suivant une loi générale avec la liberté de tous. » De là ce principe de tous les devoirs de droit : « Agis extérieurement de telle sorte que le libre usage de ton arbitre puisse s'accorder avec la liberté de chacun suivant des lois générales. »

Le pouvoir de contraindre résulte immédiatement de la notion de droit. Car si c'est un principe de la raison que la liberté de l'un doive s'accorder avec la liberté de l'autre, tout obstacle qui s'oppose à une liberté est contraire au droit; en écartant cet obstacle, je ne fais que défendre une liberté. Par conséquent, la contrainte employée pour éloigner de moi tout acte injuste, est elle-même conforme à la liberté : donc elle est juste.

Kant soutient même que le droit et la faculté de contraindre sont une seule et même chose. Car il écarte absolument de la notion de droit tout motif intérieur ou purement moral, par exemple le respect à la loi, et il fait consister le droit strict dans les actions extérieures. Cela posé, le droit ne peut pas consister dans la faculté d'exiger des autres qu'ils reconnaissent intérieurement la justice de nos prétentions; car peu importe leur pensée sur ce point : le droit n'est que la faculté de les faire agir conformément à ce qui est juste, soit par la contrainte, soit par la menace de la contrainte. Mais pour que la contrainte elle-même soit légitime, il faut qu'elle s'accorde avec la liberté de celui qui l'emploie et avec la liberté de celui contre lequel

elle est employée : hors de là elle n'est que la force. Ainsi la contrainte qu'emploie un créancier contre son débiteur est d'accord avec la liberté de tous deux : car d'abord le débiteur a encouru volontairement cette chance en empruntant dans de certaines conditions ; en second lieu, il doit consentir à subir une contrainte qu'il aurait lui-même le droit d'employer dans une circonstance semblable. Sans doute, indépendamment de la contrainte, il y a une raison qui impose au débiteur le devoir de rendre ce qu'il a emprunté ; mais c'est là un principe qui appartient à la morale proprement dite et dont le droit fait abstraction ; ainsi Kant finit par aboutir à cette formule qui est son dernier mot sur la nature du droit : « Le droit consiste dans la possibilité de l'accord d'une contrainte générale et réciproque avec la liberté de chacun. »

On ne peut contester la vigueur et la précision de cette théorie : je la crois cependant étroite et insuffisante. Cette définition du droit est à la fois trop restreinte et trop étendue : elle embrasse plus et moins que nous ne plaçons d'ordinaire sous ce terme si peu défini.

Kant a réduit d'abord la notion de droit en la limitant aux relations extérieures des hommes. Je puis avoir des droits sans être dans aucun rapport avec les autres hommes. Tout ce qui n'est pas défendu par la loi de l'honnêteté est dans mon droit, que ce soit en dedans de moi-même ou au dehors. Par exemple, si la loi morale ne m'interdit pas la libre recherche de la vérité, cette recherche est dans mon droit, que j'exprime ou non ma pensée par des paroles. Voilà un droit interne qui commence et qui finit en nous-mêmes, droit que nous ne faisons pas valoir devant les autres hommes, mais que nous invoquons devant le tribunal de notre conscience. De même, le droit d'honorer Dieu selon ses lumières n'est pas seulement un droit à l'égard de la société ; il l'est en lui-même. En général, le libre usage de toutes nos puissances, sous la réserve de la loi morale, est un droit, lors même que ces puissances ne se manifesteraient pas par des actions extérieures. Si l'on suppose un homme abandonné dans une entière solitude, il aura encore des devoirs et des droits : certaines choses lui seront encore commandées ou défendues, et d'autres lui seront permises. En réduisant le droit aux actions extérieures, Kant tombe sous l'objection que Leibnitz adressait à Puffendorf : « On ne peut admettre, disait-il, que les actions



qui ne sortent pas du for intérieur n'appartiennent pas à la doctrine du droit naturel... Ce n'est pas au philosophe, mais au jurisconsulte civil, que Cicéron a recommandé de se réduire aux actions extérieures... Quelle place fera-t-on au serment dans le droit naturel, si l'on ne doit y tenir aucun compte des actes purement internes?... C'est une hypothèse peu sûre et trop accommodante que d'imaginer des sentiments mauvais au dedans, innocents au dehors<sup>1</sup>. » Il n'est donc pas vrai que le droit n'ait sa place que dans les relations extérieures des hommes; il n'est pas vrai que le droit soit exclusivement ce qui est susceptible d'une législation externe, et par conséquent il n'est pas vrai que le droit et la faculté de contraindre soient identiques; car une législation extérieure est précisément celle qui a la contrainte pour sanction.

Il y a donc tout un ordre de droits qui dépassent la définition de Kant.

En revanche, elle en comprend que la raison ne peut admettre comme des droits véritables et absolus. « Est juste, » dit-il, toute action dont la maxime permet au libre arbitre de » chacun de s'accorder suivant une loi générale avec la liberté » de tous. » Selon cette maxime, des actions fort injustes en elles-mêmes sont considérées comme justes absolument. Ainsi, mentir sans nuire à personne, peut bien s'accorder avec la liberté de chacun; car celui qui ment n'empêche pas les autres de dire la vérité. Le mensonge est donc juste, selon la définition. Il en est de même de l'intempérance, si elle ne nuit qu'à celui qui s'y livre. On dira que j'interprète mal la pensée de Kant, que toutes ces actions sont condamnées en morale, qu'elles ne sont innocentes qu'au point de vue du droit. Mais c'est là précisément qu'est l'erreur: ce qui est contraire à la morale ne peut pas être conforme au droit. Autrement il y a deux justices, l'une vraie, l'autre apparente, l'une absolue, l'autre relative. A un point de vue relatif, en effet, j'ai le droit de faire tout ce que les autres hommes n'ont pas le droit d'empêcher: tant que mes actions s'accordent avec leur liberté, elles ne dépendent que de moi-même; les autres hommes n'ayant pas la responsabilité de ma conduite, sont tenus de me laisser faire usage de ma liberté,

<sup>1</sup> *Leibn. oper. Dut.*, t. IV, p. 277. Il dit dans un autre endroit: « *Opinio quæ jus naturæ ad externa restringit, nec veteribus philosophis, nec ictis olim gravioribus placuit.* » (*Ep. ad restr. VII. Dut.*, t. IV, p. 261.)

comme bon me semble, tant qu'elle ne nuit pas à la leur. Mais cet usage quelconque de ma liberté, juste, si l'on veut, par rapport à eux, n'est juste en soi que si la raison l'autorise, et la mesure véritable de ce qui est juste, c'est-à-dire de ce qui est de droit dans un sens absolu n'est pas l'accord de la liberté de l'un avec la liberté de tous, mais l'accord de la volonté avec ce qui est convenable en soi.

Enfin, en supposant que la définition de Kant réponde à toutes les applications possibles de la notion de droit, elle tombe toujours sous cette objection, qu'elle prend le signe extérieur du droit pour le droit lui-même. Que cette définition soit un bon critérium pour reconnaître ce qui est de droit, je le veux bien : mais elle ne pénètre pas jusqu'à l'essence du droit même ; et pour parler le langage de Kant, sa définition fournit si l'on veut la *forme* du droit, mais non pas la *matière*. Car il dit bien que le droit c'est l'accord de la liberté de chacun avec la liberté de tous, mais il ne dit pas pourquoi un tel accord doit exister. Il faut pourtant que chaque liberté, prise en soi, soit déjà quelque chose de sacré, pour faire respecter en elle, ce qu'elle doit aussi respecter en autrui. Il faut qu'il y ait des droits préexistants pour que chaque liberté soit limitée par la liberté des autres. Le droit est donc antérieur à toute rencontre et à tout accord des volontés : il ne résulte donc pas de cet accord.

Définir le droit, comme fait Kant, *l'ensemble des conditions* sous lesquelles la liberté de chacun s'accorde avec la liberté de tous, c'est le réduire à une abstraction : ces conditions sont en elles-mêmes indéterminés : elles sont telles ou telles dans telles circonstances. Généralisez ces circonstances, vous avez, selon Kant, le *droit*. Mais le droit n'est pas une condition ni une somme de conditions ; c'est une qualité inhérente à l'être moral, une véritable faculté antérieure et supérieure aux conditions dans lesquelles elle peut se développer. Sans doute cette faculté qui existe à la fois chez tous les hommes ne peut pas être en contradiction avec elle-même : de là vient que le droit de l'un doit s'accorder avec le droit de l'autre. On peut ensuite abstrairement et extensivement appliquer la dénomination de droit aux règles qui régissent cet accord ; mais ces règles ne sont pas plus le droit que les règles de la rhétorique ne sont l'éloquence.

On peut partir, dans la détermination de l'idée de droit, de cette définition de Leibnitz : « Le droit est un *pouvoir moral*,

comme le devoir est une *nécessité morale*. » Il est remarquable que Kant, qui a emprunté à Leibnitz la seconde partie de cette définition, puisqu'il définit souvent le devoir une contrainte morale, n'ait pas adopté aussi la première : cela pourrait aisément s'expliquer par la nature même de sa philosophie, qui ramène tout à des *règles*, et méconnaît la puissance active, qui est la source de l'être et de la vie. Quoi qu'il en soit, il est très-juste de dire que le droit est un *pouvoir*, car tout ce qui est capable d'opposer quelque résistance ou d'empêcher quelque action, peut être à juste titre appelé un pouvoir. Or c'est là un des caractères du droit. Un enfant n'est pas plus difficile à briser qu'une branche d'arbre. Cependant cette frêle nature tient en échec une force bien supérieure par cette mystérieuse défense que l'on appelle le droit. Nul doute qu'il n'y ait dans la nature de l'enfant un pouvoir qui s'oppose aux mauvais traitements et à la violence; mais c'est un pouvoir d'une nature particulière, car il s'associe à la faiblesse, et paraît prendre sa source dans cette faiblesse même. C'est ainsi que nous avons un pouvoir sur celui qui nous a donné sa parole, même lorsque nous n'avons aucune force pour le contraindre à l'exécuter. Quelquefois ce pouvoir moral est accompagné du pouvoir physique, comme dans le droit paternel; mais la conscience distingue très-bien ces deux pouvoirs, et comprend que l'un ne dérive pas de l'autre.

Quel est maintenant dans l'homme le fondement d'un tel pouvoir? Je dis que tout ce qui dans l'homme est le résultat de sa nature, sans être contraire à la loi morale, est de droit. La nature humaine est le fondement du droit, la loi morale en est la limite. C'est une erreur de Kant, relevée déjà, nous l'avons vu, par Leibnitz, que de séparer absolument le droit de la morale et de traiter du droit naturel avant la morale. Le droit suppose la morale. Rien de ce qui est défendu par l'Éthique ne peut être un droit, quoiqu'en fait chacun puisse et doive considérer comme un droit dans autrui tout ce qui ne fait pas obstacle à sa propre liberté.

Mais cette limite de la loi morale une fois posée, il demeure évident que c'est un droit pour l'homme de conserver et de développer en lui sa nature : je dirai même que c'est un devoir; mais c'est un droit avant d'être un devoir, car dès que l'être humain a vu le jour, avant que la raison endormie lui fasse



rien connaître de ses obligations, il a déjà cependant le droit de se conserver : et il oppose silencieusement, sans en avoir lui-même conscience, ce droit sacré à toute pensée et à toute tentative de violence. Le titre du droit naturel est dans cette formule : *Homo sum*, comme le titre du droit politique et civil est dans cette autre : *Civis sum*.

Quelques-uns cherchent le principe du droit dans telle ou telle faculté de la nature humaine. Mais lorsque l'on demande pourquoi il n'est pas permis de maltraiter un homme innocent, qu'il soit raisonnable ou idiot, sain ou malade, enfant ou vieillard, il est impossible, quelque effort que l'on fasse, d'aller plus loin que cette réponse : parce qu'il est homme. *Homo res sacra homini*<sup>1</sup>. Que si l'on veut pénétrer plus avant, soumettre à la critique cette réponse même, et chercher le titre de l'humanité, soit dans la faculté de raisonner<sup>2</sup>, soit dans le libre vouloir, soit dans quelque autre attribut, on subordonne ainsi le principe primitif et évident de l'inviolabilité humaine à une question préjudicielle et obscure, celle de savoir jusqu'à quel point tel individu possède le titre exclusif de l'humanité.

Que si l'on dit que ce principe est bien vague, puisque chacun entend la nature humaine comme il lui plaît, je répons qu'il n'est pas question de la nature humaine définie spéculativement, mais de la nature humaine telle qu'elle se manifeste pratiquement d'après des lois universelles et constantes. On accordera sans doute que l'un des attributs essentiels de cette nature est la vie, un autre l'intelligence, un autre les affections, etc. Ces puissances communes à tous les hommes ou inégalement distribuées, sont l'origine d'autant de droits ; à mesure que l'idée de la nature humaine s'éclaircit, l'idée du droit s'éclaircit en même temps : plus on aperçoit d'éléments essentiels dans l'homme, plus on découvre de droits. Ce progrès s'explique encore d'une autre manière. Le droit, avons-nous

<sup>1</sup> Sénèque, *Lettres à Lucilius*, 95.

<sup>2</sup> C'est le principe de M. Ém. de Girardin dans son livre *du Droit*, où on lit cette phrase abominable : « L'homme qui ne pense point, l'homme qui ne raisonne point n'est pas un homme ; et si un homme qui pense pouvait manger la chair d'un homme qui ne pense point, il ne serait point impossible de démontrer que celui-là n'est pas un anthropophage. » (P. 20.) Si l'auteur de cette phrase habitait un pays où il y a des crétins, il n'hésiterait pas sans doute à les faire rôtir à son usage!

dit, est pour l'homme tout ce qui, étant conforme à sa nature, n'est pas contraire à la loi morale ; or l'idée de la loi morale s'éclaircit elle-même avec le progrès de l'esprit. Ce qu'elle a défendu pendant un temps, elle cesse de le défendre : c'est un droit de plus ; ce qu'elle ne défendait pas, elle le défend maintenant : c'est un droit de moins. C'est ainsi que le droit absolu en lui-même est relatif et progressif dans la connaissance que nous en avons.

Le droit ne vaut qu'à l'égard des créatures qui sont elles-mêmes susceptibles de droits ; il ne vaut donc pas par rapport à la nature, qui n'obéissant qu'à la loi de la force, ne cède qu'à une force supérieure à la sienne. Nous n'avons pas à nous plaindre du rocher qui nous écrase par sa chute ; il suit sa loi : nous n'avons rien à dire contre le tigre affamé qui nous dévore ; il obéit à sa nature. En revanche, nous obéissons également à notre nature en brisant ce qui nous fait obstacle, en coupant les plantes pour notre nourriture et les arbres pour nos habitations, en asservissant les animaux à notre usage ou en les tuant pour nous nourrir. C'est la loi universelle que les espèces vivent les unes des autres, et que la nature soit à elle-même son propre aliment. Entre nous et les choses, il n'y a que la loi de l'utilité et la rivalité des forces, mais non pas l'opposition du droit. Cette lutte que nous soutenons contre la nature n'a d'autres bornes que celles de notre intérêt. Une autre loi gouverne les rapports des hommes : elle veut que chaque individu se conserve lui-même, mais sans nuire à la conservation de ses semblables, qu'il ne se serve de la force que pour prévenir ou punir la violence, et que la limite de ses entreprises soit, non pas l'impossible, mais l'injuste. C'est ce qu'exprimait le vieux poète Hésiode en disant : « Jupiter a donné aux oiseaux, aux » poissons, à toutes les bêtes, la loi de se manger les uns les » autres : aux hommes il a donné la justice<sup>1</sup>. »

#### § 2. — Théorie de la propriété.

La théorie de la propriété dans la doctrine de Kant est si abstraite, si subtile et si tortueuse, que l'on craint continuellement de ne pas la comprendre et de la mal juger. Ce qui obscurcit la

<sup>1</sup> Hésiode, *les Travaux et les Jours*, v. 276.

matière, c'est le désordre de l'auteur, et l'abus des divisions artificielles. Il semble faire à chaque instant un pas nouveau dans l'établissement de sa théorie ; mais ce progrès n'est qu'apparent ; c'est un continuel retour sur les mêmes idées, des circonvolutions sans profit et des répétitions souvent insupportables. Je demande pardon au traducteur de cette sévérité à l'égard de son auteur favori, pour lequel je professe ainsi que lui une très-grande admiration ; mais la science allemande est si dédaigneuse pour la clarté des idées françaises, elle traite de si haut nos méthodes et notre langue scientifique, qu'il doit nous être permis d'indiquer les défauts d'un de ses plus grands maîtres lorsque, après l'étude la plus laborieuse et la plus scrupuleuse, nous avons réussi à nous convaincre que cet appareil scolastique par lequel on nous épouvante ne fait que recouvrir l'absence de précision, de méthode et de solidité.

Je crois pouvoir démontrer que cette théorie si compliquée de la propriété se réduit à une définition abstraite, hors de laquelle il est impossible à l'auteur de faire un seul pas.

Kant définit ce qu'il appelle le *mien de droit* (*meum juris*) de la manière suivante : « Le mien de droit (la propriété), c'est ce » qui est avec moi dans un tel rapport que je me trouverais » lésé si un autre en faisait usage sans mon consentement. » Il reproduit la même définition au § 5 sous une autre forme : « Le » mien extérieur, dit-il, est la chose hors de moi dont on ne » pourrait m'empêcher d'user à mon gré sans me léser. » Ces deux définitions sont identiques et expriment les deux aspects sous lesquels on peut considérer la propriété : l'un négatif, l'autre positif ; le mien de droit, c'est ce dont je puis exclure les autres, et ce dont nul ne peut m'exclure ; c'est le *potestas utendi et abutendi* des Romains. Que cette définition soit exacte, et qu'elle exprime bien le double caractère de la propriété, je ne le nie pas ; je tiens seulement à constater que ce n'est qu'une définition, c'est-à-dire une notion abstraite, à laquelle il est fort possible que rien ne corresponde en réalité. En effet, cette définition revient à ceci : « Étant donné un objet, tel que personne n'en puisse user sans mon consentement, j'appelle cet objet *mien*. » Mais cet objet est-il donné ? voilà la question.

Kant fait un pas de plus, et il distingue deux espèces de possession : l'une qui consiste purement et simplement dans la



détention de l'objet, le fait de l'avoir actuellement en notre pouvoir ; l'autre qui est indépendante des conditions du temps et de l'espace, et en vertu de laquelle je puis dire qu'une chose est mienne, quoique je ne l'aie pas actuellement entre les mains. « Ainsi je n'appellerai pas mienne une pomme parce que je l'ai » dans la main, mais seulement si je puis dire : je la possède, » quoique je l'aie déposée quelque part. De même, je ne puis dire » du sol sur lequel je suis couché qu'il est mien pour cette raison ; je ne puis le qualifier ainsi que si je puis affirmer qu'il » sera encore en ma possession lorsque j'aurai changé de » place. » Cette distinction n'est autre chose que celle qui est reconnue par tous les jurisconsultes entre la possession et la propriété ; mais elle est ramenée très-habilement par Kant aux principes de la philosophie. Il appelle l'une possession *empirique* (phénomène), parce qu'elle n'a lieu que dans un point déterminé de l'espace et du temps ; l'autre, possession *intelligible* (noumène), parce qu'elle a lieu en dehors de toute condition d'espace et de temps, et qu'elle indique simplement un rapport de moi à quelque chose hors de moi.

Mais cette distinction, quelque juste et fine qu'elle soit, ne va pas plus loin cependant que la définition précédente ; elle n'est que le développement de cette définition même. Car pour que je puisse être lésé par l'usage qu'un autre fait de ma chose sans mon consentement, il faut bien que la *détention* soit quelque chose de différent de la véritable possession ; sans quoi, celui qui en fait usage en deviendrait par cela même propriétaire, puisque l'usage n'est pas possible sans une certaine détention. Par conséquent, dans la définition du mien de droit est déjà contenue la notion d'une possession intelligible, ou pour mieux dire elle n'est autre chose que cette notion même. Au reste, je ne prête pas cette déduction à Kant ; c'est lui-même qui la fait dans les termes suivants : « La condition subjective de la possibilité de l'usage en général est la possession. Mais quelque » chose d'extérieur ne saurait être mien que si je puis me sup- » poser lésé par l'usage qu'un autre ferait d'une chose en possession de laquelle je ne serais pourtant pas. Avoir quelque » chose comme sien est donc contradictoire, si le concept de la » possession n'est pas susceptible de deux sens différents, c'est- » à-dire si l'on ne peut distinguer la possession *sensible* et la » possession *intelligible*, en entendant par la première la posses-

» sion *physique* et par la seconde la possession *purement intelligible* du même objet. »

Mais cette notion de la possession intelligible étant tirée analytiquement de la définition du mien de droit, ne nous apprend rien de plus que cette définition même, sur la possibilité d'une telle possession. Aussi Kant se pose-t-il la question suivante : Comment la possession intelligible est-elle possible ?

La possibilité de la possession empirique ou physique ne souffre pas de difficultés : « La proposition de droit qui est relative à la possession empirique est analytique<sup>1</sup> : car elle ne dit rien de plus que ce qui résulte de cette possession suivant le principe de contradiction, c'est-à-dire que si je suis le détenteur d'une chose, celui qui s'en empare sans mon consentement affecte et diminue le mien intérieur (ma liberté), et par conséquent suit une maxime directement contraire à l'axiome du droit. La proposition qui a pour objet la légitimité de la possession empirique ne dépasse donc pas le droit d'une personne par rapport à elle-même<sup>2</sup>. »

Mais je ne puis pas conclure de la même manière dans le second cas, je veux dire dans le cas de la possession intelligible. Ma liberté n'emporte pas par elle-même un droit sur un objet, qui n'est pas actuellement l'objet de mon arbitre, puisque je n'en suis pas détenteur ; comment le droit peut-il s'étendre de cette sphère intérieure dans une sphère indéterminée, où le moi n'est pas, où du moins il n'est qu'idéalement ? Enfin, comment est possible la possession d'un objet à distance et dans la durée, ou plutôt abstraction faite de l'espace et de la durée ? Cette proposition est *synthétique*<sup>3</sup>, puisqu'elle ajoute au sujet une espèce de possession qui ne dérive pas nécessairement de sa liberté.

Voilà le problème : il est hardiment et profondément posé.

<sup>1</sup> Kant appelle proposition *analytique*, celle où l'on ne peut nier l'attribut du sujet sans contradiction. Dans le cas dont il s'agit, on ne peut nier la possession actuelle sans nier la liberté : par conséquent celle-ci étant donnée, l'autre l'est également. La proposition est analytique et évidente par elle-même.

<sup>2</sup> Trad. franç., p. 72.

<sup>3</sup> Kant appelle proposition *synthétique* celle où l'on peut affirmer le sujet sans l'attribut, où par conséquent celui-ci est *ajouté* au sujet, et n'en est pas déduit en vertu du principe de contradiction.



Voyons la solution. Pour ne rien ajouter et ne rien retrancher à la pensée de l'auteur, nous citerons ses termes mêmes, quelque obscurs qu'ils soient. Nous ne devons pas nous effrayer de l'aridité, si elle est nécessaire à l'exactitude.

« S'il s'agissait, dit Kant, d'un principe théorétique de la raison, il faudrait subsumer une intuition *à priori* sous le concept donné, et par conséquent ajouter quelque chose au concept de la possession de l'objet; mais comme il s'agit ici d'un principe pratique, on procédera tout autrement: il faut écarter toutes les conditions de l'intuition, qui fondent la possession empirique (en faire abstraction), afin d'étendre le concept de la possession au delà de la possession empirique et de pouvoir dire: tout objet extérieur de l'arbitre que j'ai en ma puissance (et en tant seulement que je l'ai en ma puissance), sans en être en possession, peut être réputé mien juridiquement. »

Selon Kant, la connaissance des objets n'est pas possible sans deux conditions: l'espace, s'il s'agit de phénomènes physiques ou extérieurs; le temps, s'il s'agit de faits internes, de phénomènes de conscience: c'est ce qu'il appelle des intuitions *à priori*. Toutes les fois que l'entendement veut établir un principe théorique, c'est-à-dire un principe de connaissance et non d'action, il est obligé d'ajouter à ces concepts (de *subsumer* sous des concepts) une intuition *à priori*, soit l'espace, soit le temps, pour les rendre applicables aux objets. Telle est l'opération de la raison spéculative. Mais la raison pratique procède tout autrement.

Un principe pratique est celui qui ne nous donne pas la connaissance d'un objet, mais une règle pour notre volonté. Il n'ajoute donc aucune extension de connaissance à notre entendement; mais il est simplement la *forme* selon laquelle une liberté étant donnée doit agir. Ainsi, demander comment telle proposition de droit est possible, c'est demander comment telle règle de la volonté est possible, par exemple, comment est-ce une règle de la volonté de respecter le mien et le tien, abstraction faite de toute détention actuelle de l'objet.

Selon Kant, la raison pratique n'a pas autre chose à faire pour répondre à cette question qu'à écarter toutes les conditions de l'intuition qui fondent la possession empirique, c'est-à-dire l'espace et le temps; et par le seul fait qu'elle élimine ces

conditions, elle fonde et étend le concept de droit hors de toute condition empirique.

Mais j'ai beau creuser les conditions de cette épreuve éliminative, je ne vois absolument rien qui puisse servir de fondement à une si étrange extension de droit, le droit de la personne sur un objet situé hors d'elle, et dont elle n'a pas la détention actuelle. Je ne puis voir ici qu'un artifice logique, qui résout la difficulté par ses termes mêmes, et où la réponse est absolument identique à la question. Pour le démontrer d'une manière irrésistible, je vais mettre en regard l'une et l'autre.

Voici le problème : « Au contraire, la proposition qui ex-  
 » prime la possibilité de la possession d'une chose hors de moi,  
 » *abstraction faite de toutes les conditions de la possession em-  
 » pirique dans l'espace et dans le temps, dépasse ces condi-  
 » tions restrictives*, et puisqu'elle établit comme nécessaire au  
 » concept du mien et du tien extérieur une possession même  
 » sans détention, elle est synthétique, et peut servir de pro-  
 » blème à la raison. Il s'agit de montrer *comment est possible  
 » une telle proposition à priori, qui dépasse le concept de la pos-  
 » session empirique.* »

Voici la solution : « *Il faut écarter toutes les conditions de  
 » l'intuition, qui fondent la possession empirique, afin d'étendre  
 » le concept de la possession au delà de la possession empi-  
 » rique*<sup>1</sup>. » Et plus loin : « Il est remarquable que la raison  
 » pratique est capable d'établir *à priori*, par la seule *élimina-  
 » tion* des conditions empiriques, des propositions de droit  
 » *extensives*, et par conséquent *synthétiques*. »

Que l'on compare les termes du problème avec ceux de la solution, on verra qu'ils sont absolument identiques : la pensée ne fait pas un pas en allant de l'un à l'autre. Il s'agit de savoir comment une possession autre que la possession empirique est possible : on répond qu'il suffit, pour concevoir cette possibilité, d'écarter les conditions de la possession empirique. On dit qu'il est de l'essence de la raison pratique de fonder des propositions de droit *extensives* par la seule *élimination* des conditions empiriques. Mais c'est là précisément le problème; et si la chose est évidente de soi, il ne fallait pas la donner comme un problème. Mais la chose n'est nullement évidente de soi; car

<sup>1</sup> Trad. franç., p. 75.

on ne voit pas comment une opération toute abstraite de la raison, à savoir l'élimination de l'espace et du temps, suffit pour étendre mon droit d'une manière effective, en dehors du temps et du lieu actuel. Kant a eu grandement raison de dire qu'il y avait là un problème ; mais il ne nous fournit aucun élément de solution.

Sans doute, si le principe de la possession intelligible était donné en soi comme une règle nécessaire de la liberté, il serait inutile, pour en montrer l'application, d'y ajouter les notions de l'espace et du temps, comme on est obligé de le faire pour la connaissance des objets ; mais la question est précisément d'établir que ce principe est une règle. Jusqu'à présent il n'est autre chose qu'une définition.

Kant a si bien senti le vice de la théorie, qu'à la définition, dont il est impossible de rien tirer, il a ajouté un axiome ou un postulat, qu'il appelle *postulat juridique de la raison pratique*, qui, selon nous, n'a pas plus de fécondité. Mais il faut l'examiner de plus près.

Voici ce postulat : « Il est possible que j'aie comme mien un » objet extérieur quelconque de mon arbitre, c'est-à-dire » qu'une maxime d'après laquelle, si elle avait force de loi, » un objet de l'arbitre devrait être en soi sans maître, est nulle » en soi. » En d'autres termes, une loi qui interdirait à chacun de s'approprier un objet quelconque auquel se serait appliquée sa volonté, et selon laquelle cet objet devrait être considéré comme étant sans maître, est contraire au droit.

Voici comment il le démontre. Un objet de mon arbitre est un objet dont j'ai physiquement le pouvoir de me servir. Dire que cet objet ne peut pas devenir mien, c'est dire que je dois mettre hors de mon usage et hors de tout usage des choses pouvant servir, ce qui d'une part est contradictoire en soi, et d'autre part met la liberté en contradiction avec elle-même.

Mais je remarque que ce postulat peut avoir deux sens : car le mot *avoir* a deux sens, selon Kant. On peut *avoir* un objet d'une manière empirique ou d'une manière intelligible. Le premier est la détention, le second est la propriété. Si le mot *avoir* signifie ici possession intelligible, alors la possibilité d'une telle possession n'a plus besoin d'être démontrée, puisqu'elle est posée d'abord dans le postulat de droit, et par con-



séquent la démonstration si compliquée que nous avons combattue tout à l'heure est parfaitement inutile; toute la théorie de la propriété se réduit à une définition et à un axiome. Mais si le mot *avoir*, dans le postulat, ne s'entend que dans un sens empirique, il est douteux que ce postulat, en le combinant avec la définition du *mien de droit*, puisse servir à la démonstration de la possession intelligible ou de la propriété.

Kant raisonne ainsi : « Vouloir m'imposer comme condition » de la possession d'une place, la nécessité de l'occuper constamment de ma personne, ce serait soutenir qu'il n'est pas » possible d'avoir à titre de sien quelque chose d'extérieur. » Ainsi nier la possession intelligible, c'est nier le postulat juridique.

Pour que ce fût juste, il faudrait que dans le postulat, *avoir quelque chose comme sien* signifiât précisément l'avoir en dehors de l'espace et du lieu. Dans ce cas, le raisonnement est juste, mais ce n'est qu'une tautologie. Mais si ces termes signifient simplement posséder actuellement une chose en tant qu'on en fait usage, le raisonnement n'est pas concluant, car dans ce cas, exiger pour la possession d'une place que je l'occupe de ma personne, ce n'est pas nier absolument que je ne puisse avoir cette place comme mienne, ce n'est donc pas nier absolument le *mien extérieur*, et par conséquent ce n'est pas aller contre le postulat juridique, si ce postulat ne s'étend pas au delà de la possibilité d'une possession empirique.

Or je dis maintenant que le sens du postulat est et ne peut être que ce dernier sens, et qu'il n'est évident qu'à cette condition. En effet, quelle est la raison que fait valoir Kant en faveur du postulat juridique? Nier, dit-il, la possibilité de quelque chose de *mien*, c'est vouloir que la liberté se prive elle-même de l'usage de son arbitre, en mettant hors de tout usage possible des objets pouvant servir. Mais cela ne serait vrai que si je niais toute possession, même empirique; car si j'admets une possession empirique, je ne mets pas hors de tout usage des choses pouvant servir, je dis seulement que pour l'homme les choses ne deviennent siennes qu'autant qu'il en fait usage; je n'empêche pas la liberté de se servir des choses utiles, mais j'établis que son droit sur ces choses ne s'étend pas au delà de l'usage. Le problème est précisément de faire voir que l'usage des choses rend nécessaire une possession qui s'é-

tend au delà du simple usage ; et cela n'est pas contenu dans le postulat, car le postulat est une proposition analytique, et la proposition qu'il s'agit d'établir est synthétique.

Kant se décide enfin à sortir de ces abstractions et à chercher dans l'expérience l'origine et le principe de la propriété ; mais il n'est pas plus heureux dans cette nouvelle entreprise. Il adopte le principe des jurisconsultes, l'occupation sanctionnée par la loi. Mais ce principe est tout à fait insuffisant pour résoudre le problème posé par Kant. Ce problème est celui-ci : Comment de la possession empirique ou de la détention actuelle puis-je passer à la possession intelligible, c'est-à-dire à la propriété ? L'occupation explique très-bien la possession empirique. Lorsqu'une chose n'est à personne, elle est à celui qui s'en empare et qui s'en sert : nier cela, ce serait, comme dit Kant, mettre hors de tout usage des choses pouvant servir. Mais le fait de s'emparer d'une chose peut-il donner sur cette chose un pouvoir indépendant de l'espace et du temps ? Comment se pourrait-il faire que pour m'être couché à une place quelconque du sol, cette place fût encore à moi, même après que je l'aurais quittée ? L'occupation ne donne pas un droit qui dépasse le temps de l'occupation elle-même. On a employé souvent dans cette question la comparaison du théâtre, où les meilleures places sont à ceux qui arrivent les premiers. Mais la place que j'occupe dans un théâtre n'est pas mienne à perpétuité, elle ne l'est que pendant la durée du spectacle. L'occupation ne s'étend pas plus dans l'espace que dans le temps. Pourquoi l'occupation d'une place déterminée me donnerait-elle un droit sur la place qui est à côté ? En supposant que l'occupation puisse avoir cette vertu, jusqu'où s'étendra son droit ? « Suffit-il, dit J.-J. Rousseau, de mettre le pied sur un continent pour s'en déclarer le maître et en exclure à jamais tous les autres hommes ? » Kant, pour fixer les limites de ce droit d'occupation, dit que chacun peut s'approprier ce qu'il a le pouvoir de défendre ; d'où il suit que c'est la force qui devient le signe et le titre justificatif du droit. « Lui, le philosophe de la liberté et du droit, dit le traducteur de Kant dans son excellente introduction, soumet ici le droit à la force, et cherche dans un élément physique et indépendant de la liberté humaine, une limite qui ne doit relever que de la liberté et de la justice. Il oublie que ce n'est pas la puissance de défendre une terre qui en fait la légitimité,



» mais que c'est au contraire cette légitimité qui en autorise la  
» défense<sup>1</sup>. »

Chose étrange ! Kant a méconnu le seul principe qui pût résoudre le problème posé par lui, c'est-à-dire le principe du travail. C'est le travail seul qui peut changer la possession empirique en possession intelligible. Le travail, en déposant en quelque sorte un signe de ma présence dans les différents lieux de l'espace qui ont été successivement l'objet de mon activité, perpétue l'occupation, et, en imprimant aux objets le sceau de ma personnalité, lui permet de franchir l'espace et le temps. En passant d'un sillon à un sillon, j'étends ma possession sans rien perdre de ce que je possédais antérieurement ; car ce sillon, œuvre de mon industrie, garde le témoignage de ma présence, et oppose ainsi une barrière insurmontable à une nouvelle occupation. Kant a vu avec profondeur que tout le mystère de la propriété était dans cette extension de la volonté dans l'espace et dans le temps ; mais il a expliqué cette extension par une opération abstraite et toute négative de l'entendement, au lieu d'en chercher le sens dans le fait de la personnalité vivante, qui conquiert l'espace et le temps, et dont les œuvres ne passent pas avec les actions.

Il ne peut pas entrer dans les limites de cette étude de suivre le principe du travail dans toutes ses conséquences et de répondre aux objections qu'il a pu soulever, et que Kant lui-même a dirigées contre lui. Nous en avons dit assez pour aboutir à cette conclusion que nous croyons péremptoire. Kant a donné la définition de la propriété ; il n'en a pas donné la démonstration.

### § 3. — Des rapports du droit naturel au droit positif.

Les idées de Kant sur les rapports du droit naturel au droit positif ne sont pas non plus, à ce qu'il nous semble, d'une parfaite exactitude. Il admet entre ces deux espèces de droits certaines incompatibilités qui résulteraient de la nature de l'un et de l'autre, et qui, par conséquent, ne sauraient être corrigées. Il distingue ce qui est juste en soi et ce qui est juste devant les tribunaux, comme s'il y avait deux justices, et que l'une ne fût pas empruntée de l'autre. Il est très-vrai de dire que la justice

<sup>1</sup> Intr. du tr., p. CLVI.

civile n'est pas toujours la même que la justice naturelle. Mais c'est là une imperfection de la justice civile, à laquelle les législateurs doivent remédier autant qu'il est en eux ; et en fait, la justice civile essaye certainement de se rapprocher de plus en plus de la justice naturelle. Il n'y a donc pas deux justices, l'une subjective, l'autre objective, comme il s'exprime ; l'une qui résulterait de la sentence d'un tribunal, l'autre de la sentence de la conscience et de la raison. Mais il n'y a qu'une justice, celle de la raison, que les tribunaux essayent d'appliquer comme ils peuvent, et dont les lois s'inspirent chaque jour davantage.

C'est en partant de ses principes que Kant considère l'équité, comme n'ayant aucune place dans le droit positif : « Cette sentence, dit-il, *summum jus, summa injuria*, est la sentence de l'équité. Mais c'est un mal auquel on ne peut trouver de remède dans la voie même du droit, quoiqu'il s'agisse d'une chose fondée en droit ; car l'équité ne ressort que du tribunal de la conscience, tandis que toute question de droit proprement dite est de la compétence du tribunal civil. » Cette assertion me paraît très-inexacte : l'équité est certainement du ressort du tribunal civil. Il y a cent causes où les tribunaux ne jugeraient pas s'ils ne se servaient de la mesure de l'équité : or il est interdit aux juges, selon notre Code, de refuser de juger (C. Nap., art. 4) ; dans le silence ou dans l'obscurité de la loi, le juge doit consulter sa conscience, et par conséquent prononcer selon l'équité. Sans doute, les tribunaux ne peuvent pas, au nom de l'équité, prononcer contre la loi : mais ils ont parfaitement le droit de tempérer les conséquences de la loi, qui, si elle était entendue à la rigueur, conduirait à une injustice évidente. Entre deux sens possibles d'une même loi, ils peuvent choisir celui qui est le plus conforme à l'équité. Il en est de même dans l'interprétation des conventions particulières. Cela est non-seulement vrai en soi, mais notre Code en fait une obligation rigoureuse. « Les conventions obligent non-seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les suites que l'équité, l'usage ou la loi donnent à l'obligation suivant sa nature » (art. 1135). Lorsque le Code dit plus loin : « On doit, dans les conventions, rechercher quelle a été la commune intention des parties contractantes plutôt que de s'arrêter au sens littéral des termes, » ne donne-t-il pas en

quelque sorte au juge le droit de substituer l'interprétation équitable à l'interprétation stricte?

Mais, même en faisant abstraction de la part que l'équité peut avoir en droit positif, il y a, selon Kant, quatre cas d'opposition naturelle et inévitable entre le droit naturel et le droit civil. Ce sont : 1° la donation, 2° le commodat, 3° la revendication d'une chose perdue, 4° le serment.

Il n'est pas à présumer que le donateur, en faisant don de sa chose à quelqu'un, ait voulu par là se voir contraindre à l'accomplissement de sa promesse, et renoncer ainsi gratuitement à sa liberté et à lui-même en quelque sorte (*nemo suum jactare præsuntur*) ; et pourtant ce serait là le droit dans l'état civil : car ici le donataire peut me contraindre à l'accomplissement de ma promesse. Tel est le principe de Kant : antinomie entre le droit naturel, qui laisse au donateur sa liberté, et le droit civil, qui autorise le donataire à user de contrainte.

Mais je ne vois pas pourquoi on n'admettrait pas même en droit naturel le principe de la contrainte contre le donateur. En effet, selon cet axiome, *donner et retenir ne vaut*, il est clair que lorsque j'ai fait don d'une chose à quelqu'un, cette chose n'est plus à moi : ce n'est pas seulement au point de vue du droit civil que la promesse et l'acceptation suffisent pour accomplir un contrat. On ne voit donc pas quel droit le donateur pourrait retenir sur une chose qui n'est plus sienne et dont il s'est dessaisi par une promesse qui a été acceptée. Sans doute, en cas de retour dans les intentions du donateur, il est de la dignité ou de la délicatesse du donataire de ne pas exiger la chose qu'on ne veut pas lui livrer. Mais pour employer la distinction de Kant, la dignité et la délicatesse sont des devoirs de vertu, et non des devoirs de droit. On ne comprend guère une promesse accompagnée du droit indéterminé de revenir sur cette promesse. Ce serait un acte contradictoire. Le droit civil est donc conforme au droit naturel, lorsqu'il déclare les donations *irrévocables* (C. civ., art. 894). Mais, dira-t-on, il y a des cas où il serait souverainement injuste que le donateur ne pût revenir sur sa donation et fût dépouillé irrévocablement. Ces cas ne sont que des exceptions qui ne changent rien au principe. Le droit civil, au moins dans notre Code <sup>1</sup>, reconnaît

<sup>1</sup> Il est clair que je n'oppose pas à Kant notre Code civil comme s'il eût

la valeur de ces exceptions, et les mentionne expressément. « La donation entre-vifs ne pourra être révoquée que pour cause » d'inexécution des conditions pour lesquelles elle aura été » faite, pour cause d'ingratitude, ou pour cause de survenance » d'enfants. » (Art. 953.) Voilà en effet des motifs sérieux et précis, justes en eux-mêmes, qui motivent parfaitement le changement d'intention du donateur. Aussi la loi y fait-elle droit. Quant au droit illimité de révoquer sans cause une donation, la loi ne peut le reconnaître, parce que le droit naturel ne le reconnaît pas davantage. Il n'y a donc pas ici de contradiction entre la loi et le droit. La justice est la même pour la conscience et pour les tribunaux.

On peut faire les mêmes observations relativement au commodat ou contrat par lequel j'accorde à quelqu'un l'usage gratuit de ce qui m'appartient. Selon Kant, le droit naturel prononce que tous les risques sont pour l'emprunteur, et le droit civil les rejette sur le prêteur : par conséquent opposition entre ces deux droits. L'opposition est loin d'être aussi absolue. Le droit naturel, tout comme le droit civil, fait des distinctions, et reconnaît un partage de risques entre le prêteur et l'emprunteur, selon les circonstances. Je me contenterai ici de citer les excellentes observations du traducteur, qui a accompagné son introduction de notes très-judicieuses, où il relève avec sagacité les inexactitudes de son auteur. « Notre Code décide, en effet, » la question dont il s'agit ici dans le sens que doit nécessairement suivre, selon Kant, la législation civile ; mais ce n'est pas » qu'il se trouve sur ce point dans l'impossibilité de se conformer à la loi de nature, c'est qu'il entend cette loi autrement » que ne fait notre philosophe. Là est le vrai nœud de la question : il n'est pas où Kant l'a placé. Si, en effet, la justice » naturelle voulait que l'emprunteur fût responsable de la perte » ou de la détérioration de la chose empruntée, alors même » qu'il n'y aurait point de sa faute, on ne voit pas pourquoi la » loi civile devrait s'écarter en cela de la loi naturelle et pourquoi elle ne pourrait condamner l'emprunteur à supporter la » détérioration ou la perte, même involontaire, de l'objet emprunté, lorsque rien n'aurait été stipulé à cet égard entre lui » pu le connaître, mais pour prouver par les seuls exemples qui soient à ma disposition, combien il était faux d'établir en principe l'opposition radicale du droit naturel et du droit civil.



» et le prêteur. Mais la question est précisément de savoir  
 » ce qu'exige ici la justice en soi. Or il faut bien distinguer  
 » entre le cas où la chose se perd ou se détériore par la  
 » faute de l'emprunteur, et celui où ce malheur arrive autre-  
 » ment que par sa faute, ou par celle des personnes dont il  
 » est responsable. Il est évident que, dans le premier cas, il est  
 » tenu de réparer la perte ou la détérioration de la chose; mais  
 » cela n'est pas aussi évident dans le second. Si l'emprunteur  
 » peut prouver qu'il est dans ce cas, le prêteur est-il bien fondé  
 » à exiger de lui des dommages-intérêts? Je suppose, bien  
 » entendu, qu'il ne se soit pas assuré contre ce cas par une  
 » clause spéciale, ce qu'il a toujours le droit de faire. Lorsqu'il  
 » ne l'a pas fait, est-il juste de faire retomber sur l'emprunteur  
 » la charge d'une perte ou d'une détérioration fortuite qui n'est  
 » pas arrivée par sa faute; et si on ne le rend pas responsable  
 » de la détérioration naturelle qui résulte de l'usage même pour  
 » lequel la chose lui a été prêtée, lui imposera-t-on la respon-  
 » sabilité d'un fait qu'il n'était pas en son pouvoir d'évi-  
 » ter? Le second n'est-il pas tout aussi bien que le premier  
 » une de ces conséquences naturelles, nécessaires ou possibles,  
 » que le prêteur doit accepter et subir, dès qu'il ne lui a pas  
 » convenu de faire ses réserves à cet endroit? C'est ainsi qu'a  
 » jugé notre Code (voy. *Du prêt à usage* et cf. *De la perte de la*  
 » *chose due*), et je crois qu'en cela il s'est conformé à la justice  
 » naturelle <sup>1</sup>. »

Le troisième cas est celui de la revendication d'une chose perdue, et en général de la vente de la chose d'autrui. En principe de droit naturel, la chose d'autrui ne peut jamais être vendue. Celui qui en devient le possesseur, même de bonne foi, n'en est que le propriétaire putatif et non véritable. Mais en droit civil la légalité de l'acquisition repose uniquement sur la forme d'après laquelle ce qui était en la possession d'un autre m'est transféré et accepté par moi, c'est-à-dire sur la formalité de l'acte juridique de commutation. D'après ces principes, le possesseur de bonne foi devient le propriétaire véritable de l'objet, sauf au premier propriétaire à recourir contre le vendeur. En d'autres termes, dans le droit naturel selon Kant, le premier propriétaire a un droit *réel* sur la chose en quelques

<sup>1</sup> Introd. du trad., p. LXV, note.



mains qu'elle se trouve, et le possesseur de bonne foi n'a qu'un droit *personnel* sur le vendeur. Dans le droit civil, au contraire, c'est le possesseur de bonne foi qui a un droit *réel* sur les choses, et le premier propriétaire n'a qu'un droit *personnel* contre le vendeur.

Mais ces deux droits que Kant nous donne comme absolument opposés l'un à l'autre, et relevant l'un du droit naturel, l'autre du droit civil, sont l'un et l'autre reconnus à la fois par le droit naturel et par le droit civil. D'une part, s'il est rigoureusement juste que le propriétaire de la chose ne perde jamais son droit; de l'autre, il est équitable que celui qui a acheté dans toutes les conditions régulières un objet dont il n'a pu par aucun moyen constater la propriété légitime, ne soit pas lésé et menacé indéfiniment dans cette possession : ce sont là deux droits dont il faut tenir compte. Ce n'est pas seulement la justice civile, mais la justice naturelle qui prend parti pour le possesseur de bonne foi, dans le cas où il y a impossibilité absolue de remonter à l'origine de la possession des objets.

Voilà ce que prononce le droit naturel. Que fait maintenant le droit civil? Il admet les deux principes, et il essaye de les concilier : tel est du moins l'esprit de notre Code. Que déclare-t-il d'abord : « La vente de la chose d'autrui est nulle ; » elle peut donner lieu à des dommages-intérêts, lorsque » l'acheteur a ignoré que la chose fût à autrui. » (C. civ., art. 1599.) On le voit, le droit civil admet le principe du droit naturel, c'est-à-dire que le propriétaire conserve un droit réel sur la chose, et l'acheteur de bonne foi un droit personnel contre le vendeur. Mais ce principe, pris absolument, entraînerait de grands inconvénients; car il est des cas où il est absolument impossible à l'acheteur de s'assurer de l'origine de la possession d'un objet. Par exemple, un cheval est sur le marché. Comment savoir s'il appartient à celui qui veut le vendre? Où trouver les témoins et les pièces qui m'assureront la légitimité de cette possession? Je la suppose démontrée : faut-il remonter encore à la personne de qui celui-ci la tenait, entreprendre en quelque sorte un procès sur chacun des possesseurs. Cela ne va-t-il pas à l'infini? De même, un objet est chez un marchand. Comment savoir d'où il vient? La mobilité de cet objet, l'impossibilité de le distinguer de mille autres analogues, rend impossible cette constatation que l'on exigerait de moi pour que

je pusse devenir propriétaire de la chose achetée. Un tel principe entraînerait l'impossibilité de la vente en matière de meubles, et d'ailleurs est évidemment injuste en soi. Voilà pourquoi le Code admet ce principe : « En fait de meubles, la possession vaut titre » (C. civ., art. 2279.) Mais ce principe lui-même deviendrait contraire au droit, et légitimerait la fraude, s'il était absolu. Aussi le Code le tempère-t-il de la manière suivante : « Néanmoins celui qui a perdu ou auquel il a été volé » une chose, peut la revendiquer pendant trois ans à compter » du jour de la perte ou du vol, contre celui entre les mains » duquel il la trouve, sauf à celui-ci son recours contre celui » duquel il la tient. » (Même article.) Cette restriction est parfaitement juste et sauvegarde les droits du vrai propriétaire. Cependant le Code civil croit devoir apporter encore ici une nouvelle balance en faveur du possesseur de bonne foi. « Si le » possesseur actuel de la chose volée ou perdue l'a achetée dans » une foire, ou dans un marché, ou dans une vente publique, ou » d'un marchand vendant des choses pareilles, le propriétaire » originaire ne peut se la faire rendre qu'en remboursant au » possesseur le prix qu'elle lui a coûté. » (C. civ., art. 2280.) Que conclure de ces citations? C'est que le droit civil essaye de suivre d'aussi près que possible le droit naturel, en conciliant le droit du propriétaire avec celui du possesseur de bonne foi. Je ne prétends pas que d'autres législations ne puissent trouver d'autres moyens de conciliation entre ces deux droits; je dis seulement que notre législation admet l'un et l'autre et tempère l'un par l'autre. Le traducteur a fait la même remarque <sup>1</sup>, et l'oppose à Kant avec justesse; mais il paraît incliner lui-même à l'opinion de Kant, en considérant le droit du possesseur de bonne foi comme un droit purement civil. Ce droit n'est pas, si l'on veut, du droit strict, mais c'est de l'équité, c'est-à-dire encore du droit naturel.

Enfin la dernière contradiction proposée par Kant entre le droit naturel et le droit civil est la prestation du serment. Voici comment il s'exprime : « La question est de savoir sur » quoi l'on fonde l'obligation imposée à chacun devant la jus- » tice, d'accepter le serment d'un autre comme une preuve de » la vérité de son assertion, valable en droit et devant mettre

<sup>1</sup> *Introd.*, p. LXVII, note.

» fin à toute contestation, c'est-à-dire ce qui m'oblige juridiquement à croire qu'un autre a en général assez de religion pour que je puisse subordonner mon droit à son serment. » Réciproquement, puis-je en général être obligé de jurer? » L'un et l'autre cas sont injustes en soi. Mais par rapport à un tribunal, par conséquent dans l'état civil, si l'on admet qu'il n'y a pas d'autre moyen que le serment de découvrir la vérité dans certains cas, il faut supposer que chacun a de la religion, afin de l'employer comme moyen extrême (*in casu necessitatis*) à l'usage des tribunaux. Ceux-ci tiennent cette torture spirituelle (*tortura spiritualis*) pour un moyen d'accord avec le penchant de l'homme à la superstition, de découvrir promptement ce qui est caché, et c'est pourquoi ils se croient autorisés à s'en servir <sup>1</sup>. »

Je me contenterai de reproduire sur ce dernier point les observations du traducteur : « Il y a des cas, dit-il, où en l'absence de toute autre preuve, il faut bien s'en rapporter à la parole d'autrui, et où par conséquent cette parole doit faire foi ; mais ce n'est pas alors la forme religieuse dont on revêt le serment qui doit être donnée comme une garantie suffisante ; c'est la déclaration même qu'il contient et qui est censée faite sur l'honneur. Telle est en général la nature propre du serment : une déclaration solennelle faite sur l'honneur, ou ce qu'on nomme si bien une parole d'honneur. C'est par là qu'il peut entrer justement dans les institutions civiles, et que, par exemple, la loi peut l'exiger des uns et forcer les autres à l'accepter comme une raison décisive. »

J'avoue que, sur ce dernier point, Kant pourrait bien avoir raison contre son judicieux adversaire. Car, d'une part, il pourrait demander de quel droit on me force juridiquement à croire à l'honneur d'un autre homme et à subordonner mon droit à sa parole d'honneur. De l'autre, c'est, à ce qu'il me semble, changer l'essence du serment que de lui ôter l'élément religieux, et le réduire à une simple parole d'honneur. La preuve que le droit civil ne s'entend pas ainsi, c'est que devant les tribunaux la parole d'honneur ne tiendrait nullement lieu du serment. On entend donc quelque chose de plus. Je ne veux pas entrer dans le fond de cette question qui me paraît des plus

<sup>1</sup> Trad. franç., p. 155.

déliçates ; mais il se pourrait bien faire qu'il y eût là une sorte de contradiction , difficile à lever entre le droit naturel et le droit civil.

Quoi qu'il en soit , nous pouvons l'affirmer , il n'y a point , comme le prétend Kant , une opposition absolue entre le droit naturel et le droit civil , mais seulement une différence résultant de la différence de la théorie et de la pratique , et qui va du reste s'atténuant de jour en jour , comme le témoigne notre Code , le plus rapproché de tous , si j'en crois les juges compétents , du droit naturel . Ceux qui connaissent la philosophie de Kant remarqueront que l'amour du parallélisme et de la symétrie l'a conduit à admettre dans sa théorie du droit quatre *antinomies* , comme dans sa théorie de la Raison pure ; et de même que là il résolvait les antinomies par une distinction entre le règne de la nature et le règne de la liberté , ici il les résout par la distinction de la justice *subjective* (des tribunaux) , et de la justice *objective* (de la conscience) . Nous avons montré ce qu'il y a d'artificiel et d'arbitraire dans cette distinction .

Nous sommes loin d'avoir recueilli toutes les idées intéressantes et dignes d'être discutées dont l'ouvrage de Kant est rempli . Si nous l'avions tenté , nous eussions fait un ouvrage plus considérable que le sien . Nous en avons dit assez pour faire connaître la manière savante , originale , profonde , dont il a traité la science du droit naturel . Il n'est pas moins intéressant dans le droit public , le droit pénal et le droit des gens . Toutes les questions sont reprises par lui à un point de vue qui lui est toujours propre : quand il adopte des solutions déjà reçues , c'est par des motifs nouveaux , et en y ajoutant toujours sa propre forme , forme bizarre et souvent désagréable , mais vigoureuse et d'un style accusé . La lecture d'un pareil ouvrage est une gymnastique et demande , il faut l'avouer , un grand courage . Mais ce courage est récompensé , car peu de livres font plus penser , et donnent à la réflexion un aliment plus solide et un exercice plus salubre .

Le traducteur de ce difficile ouvrage ne nous reprochera pas de l'avoir oublié , pour consacrer tous nos efforts à rendre accessibles à nos lecteurs quelques-unes des idées de son auteur . Lui-même se contente de l'honneur modeste , mais solide , d'in-



roduire parmi nous, dans des traductions excellentes <sup>1</sup>, et aussi françaises que possible, le grand fondateur de la philosophie allemande : depuis plusieurs années, M. Jules Barni consacre à ce rude labeur, vraiment digne d'un philosophe, la sagacité d'un esprit patient et courageux. Il ne se borne pas à la traduction, œuvre déjà difficile; mais dans de longues introductions il dépouille la pensée de Kant de toutes ses épines, il le force à devenir clair, et lui prête la netteté et la lucidité de son propre esprit. A l'exposition, il ajoute la critique, et oppose avec bonheur aux formules abstraites et hautaines de la philosophie kantienne les observations d'une philosophie moins ambitieuse et plus positive, qui demande avant tout à s'entendre avec elle-même, et préfère le bon sens à la fausse profondeur. Le lecteur a pu juger, par quelques citations que nous lui avons empruntées, de la justesse et de la force de la critique.

Quant à l'ouvrage auquel nous venons de consacrer ces longues pages qui auront sans doute lassé la patience des plus courageux, il peut être, pour la philosophie française et aussi pour la jurisprudence, une utile leçon. Notre philosophie, en effet, bien plus sensée que la philosophie allemande, moins nuageuse et moins arbitraire, est en un sens beaucoup plus abstraite. Elle se renferme trop en elle-même, et n'entre pas assez dans le domaine des sciences particulières, auxquelles elle pourrait prêter et emprunter des lumières. Comme son illustre compatriote Leibnitz et son disciple Wolf, Kant a appliqué sa philosophie à la jurisprudence, et on peut dire qu'il l'a fait avec tant de force qu'il a renouvelé les études juridiques dans son pays. Pourquoi n'en serait-il pas ainsi parmi nous<sup>2</sup>? Il ne m'appartient pas de dire ce que la jurisprudence pourrait gagner à un commerce plus assidu et plus familier avec la phi-

<sup>1</sup> L'une de ces traductions, la *Critique du Jugement*, accompagnée d'une Introduction qui est à elle seule un ouvrage, a été couronnée en 1852 par l'Académie française.

<sup>2</sup> Parmi les jurisconsultes éminents de notre temps, M. Rossi, dans son *Cours de droit pénal*, et M. Troplong, dans son *Commentaire sur le Code civil*, me paraissent les seuls qui aient appliqué d'une manière supérieure l'esprit philosophique à la jurisprudence. L'école de MM. Laboulaye, Laferrière, Giraud, est très-brillante dans l'histoire du droit; mais elle emprunte peu à la métaphysique, et affecte même de la dédaigner. Quant aux commentateurs pratiques, en général, ils tiennent trop peu de compte à la fois de l'histoire et de la métaphysique.



losophie; mais je ne puis m'empêcher de croire que les principes et les méthodes s'y perfectionneraient. Quant à la philosophie, elle y trouverait une épreuve et une vérification de ses doctrines et échapperait aux dangers qui menacent toute science trop confinée en elle-même, le vague, le vide et la stérilité.

PAUL JANET.

## QUELQUES RÉFLEXIONS

SUR UN ARTICLE INSÉRÉ

DANS LA REVUE CRITIQUE DE LÉGISLATION ET DE JURISPRUDENCE

Des mois de septembre et octobre 1854, et intitulé ainsi :

**De la Correctionnalisation des crimes.**

Article de M. BOLLAND, professeur à la Faculté de droit de Grenoble.

L'auteur de cet article, qui ne pèche pas par une trop grande prédilection pour le jury, voudrait que les autorités premières qui ont à se prononcer sur un fait qui se présente avec tous les caractères du *crime* proprement dit, le renvoyassent néanmoins aux tribunaux correctionnels, si elles pensent qu'à raison de *circonstances atténuantes* ou même de faits d'*excuses déterminées*, ce fait, *criminel* en lui-même, *pourra* en définitive n'être puni que de *peines correctionnelles*.

C'est ce que, dans une expression un peu hasardée peut-être, il appelle la *correctionnalisation* des crimes.

Il ne faut pas réfléchir bien longtemps pour voir que ceci renverserait tout le système de la loi, tout le système de notre Code d'instruction en matière de *crimes*.

Qu'a voulu la loi? Elle a voulu, dans sa classification des *contraventions*, *délits* et *crimes*, que lorsqu'un fait se présenterait avec le caractère de *crime* proprement dit, il fût renvoyé devant une autorité élevée qui, dans son pouvoir entier, souverain en quelque sorte, pût l'apprécier sous toutes ses faces, et le juger dans tous les cas, quelques nuances qui pussent se révéler dans l'instruction dernière, et quelques transformations qu'il pût subir (V. C. d'inst., art. 365).

Telle est la pensée de la loi.

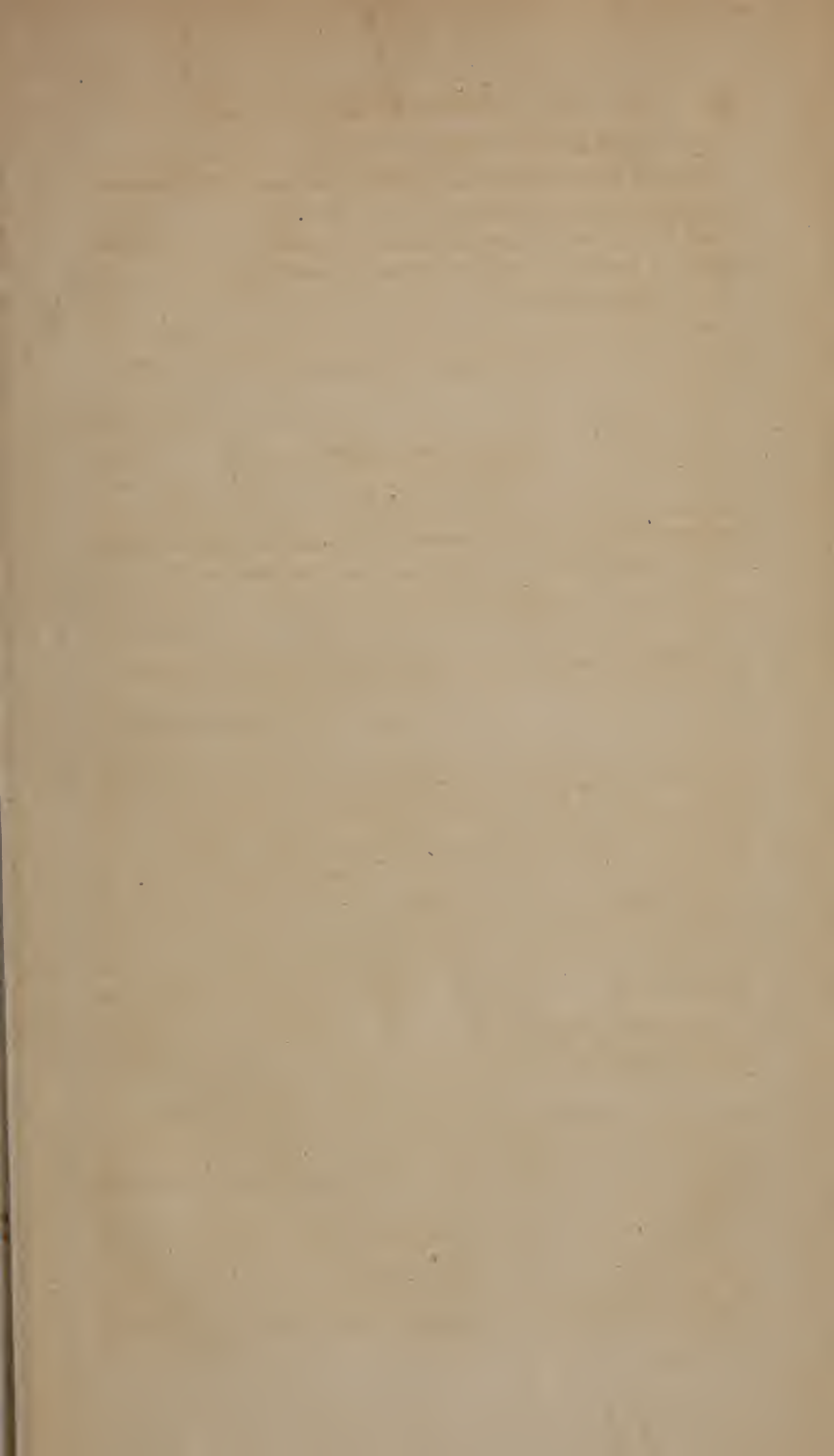
Et cette pensée est bonne, car c'est le moyen d'amener prompt et bonne justice.

Et qu'arriverait-il, en effet, dans un système opposé, c'est-à-dire s'il suffisait, comme le veut l'auteur, qu'il pût se produire plus tard la preuve de faits d'excuse ou d'atténuation qui ne permissent plus de prononcer que des *peines correctionnelles*, pour qu'on dût dès le principe renvoyer aux tribunaux correctionnels ?

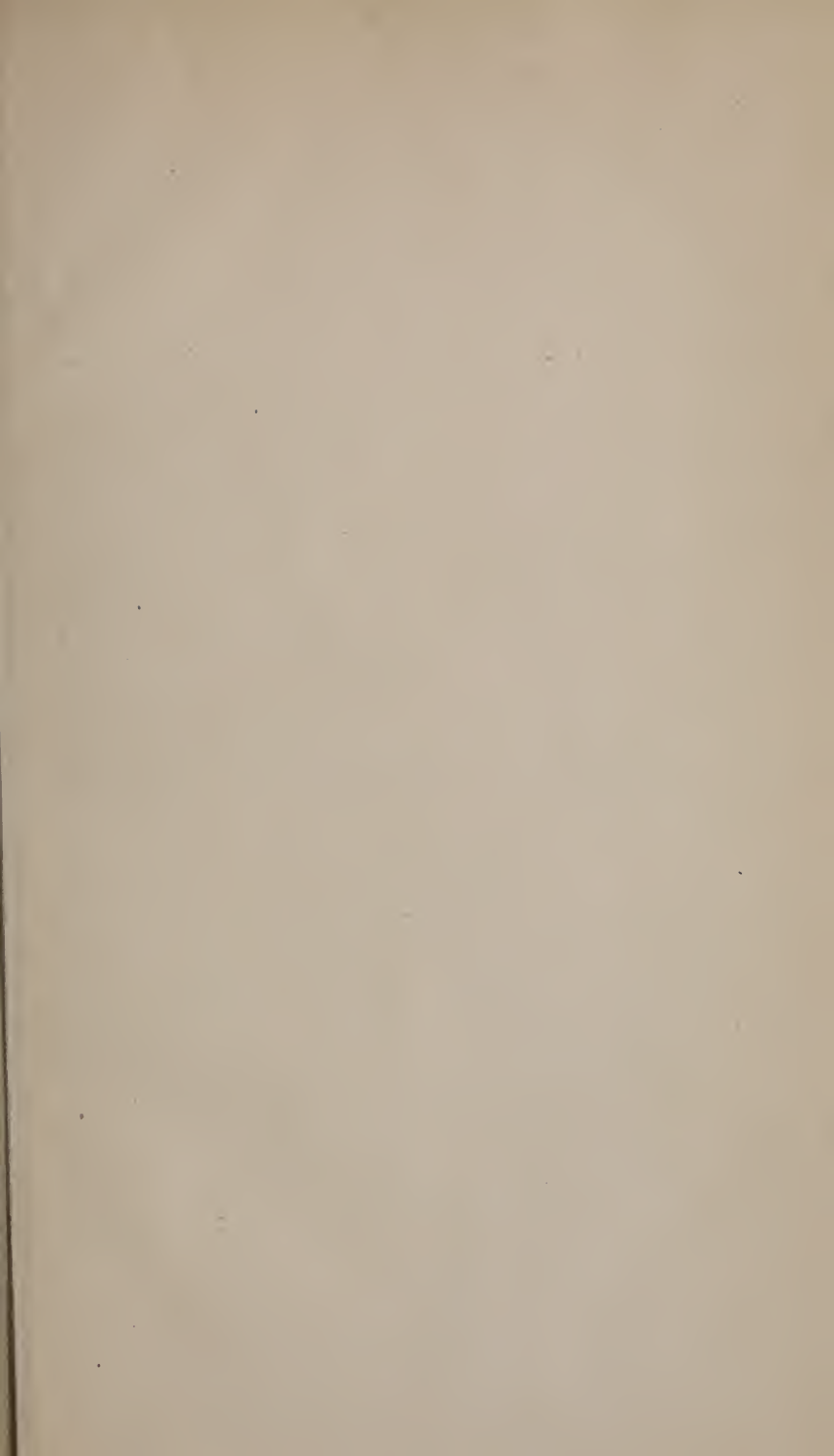
C'est que cette preuve de faits d'atténuation pouvant aussi bien ne pas se produire en définitive que se produire, évidemment dans le premier cas le tribunal ne pourrait juger ; une *peine criminelle* devant alors être prononcée, et le tribunal correctionnel ne pouvant la prononcer, tout serait à recommencer. Le tribunal serait obligé de se déclarer incompétent ; et une opposition se manifestant alors entre la décision d'incompétence de ce tribunal et celle de la chambre du conseil qui, en lui renvoyant la cause, l'aurait déclaré compétent, il y aurait peut-être lieu dès lors à un règlement de juges, puis à saisir de nouveau la chambre du conseil, ou une autre chambre du conseil, et peut-être par appel ou opposition, la chambre d'accusation, pour saisir enfin la Cour d'assises. Et en attendant, le malheureux accusé serait ainsi ballotté de tribunaux en tribunaux, avec prolongation fâcheuse de la détention préventive, augmentation de frais, etc. Voilà les résultats de la proposition faite.

Au lieu de cela, avec le système de la loi, dans le doute sur ces faits d'atténuation qui, d'après l'aveu de l'auteur lui-même, ne peuvent être définitivement appréciés que par le juge du fond, la cause étant renvoyée devant le tribunal élevé qui, dans tous les cas, juge en dernier ressort, aucun de ces inconvénients ne peut se produire. Ce tribunal, par la constitution même de son pouvoir, et à qui on peut appliquer la maxime *qui peut le plus peut le moins*, terminera tout par sa décision : il jugerait le fait s'il était toujours *crime* proprement dit, il peut le juger à plus forte raison, s'il est devenu *délit* ou même simple *contravention*.

Je sais bien que l'on dit aussi que dans d'autres cas où il peut y avoir doute aussi actuel sur le caractère définitif que le fait revêtira, la chambre du conseil peut renvoyer devant le tribunal correctionnel, tandis que plus tard peut-être il faudra

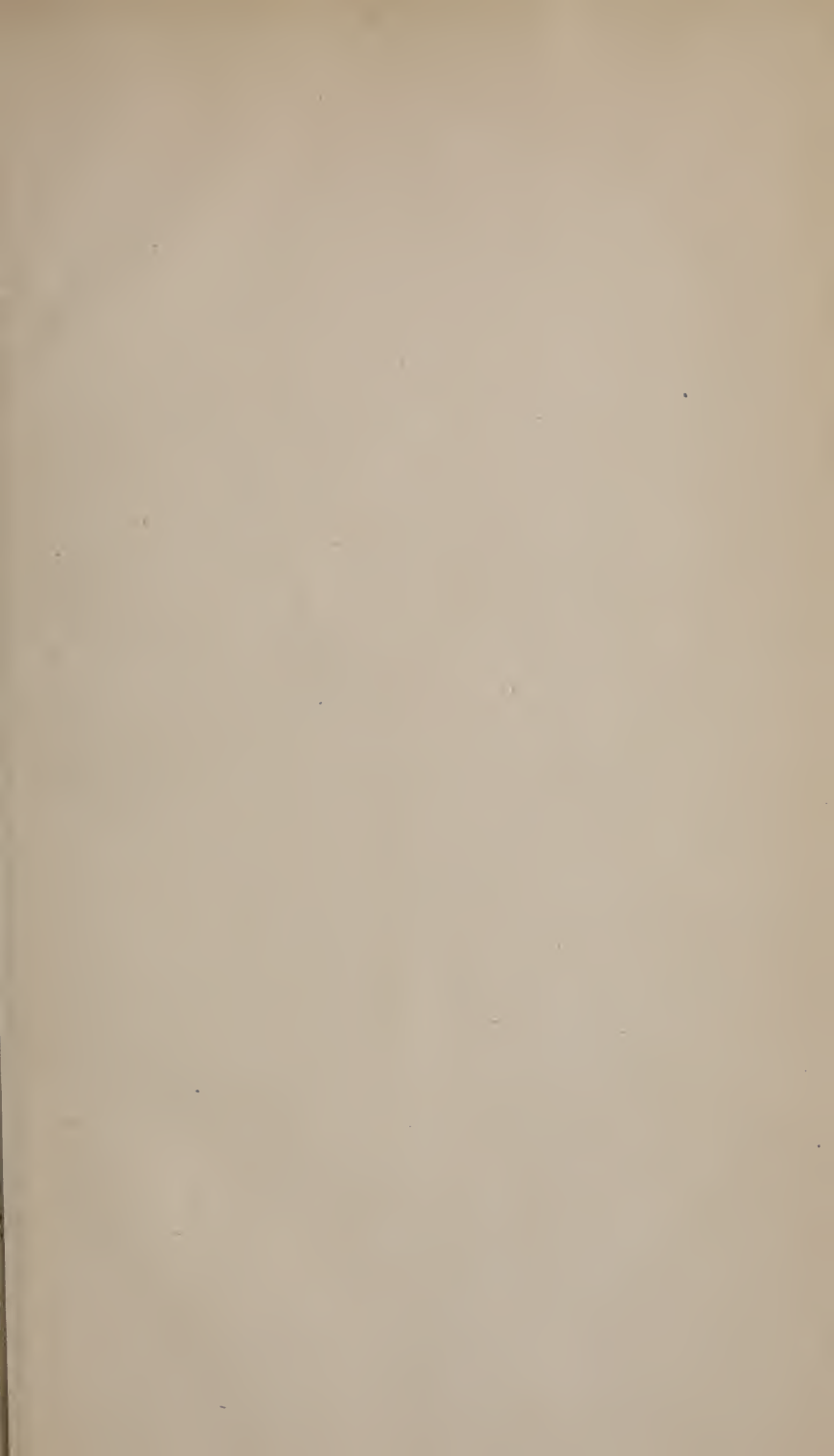




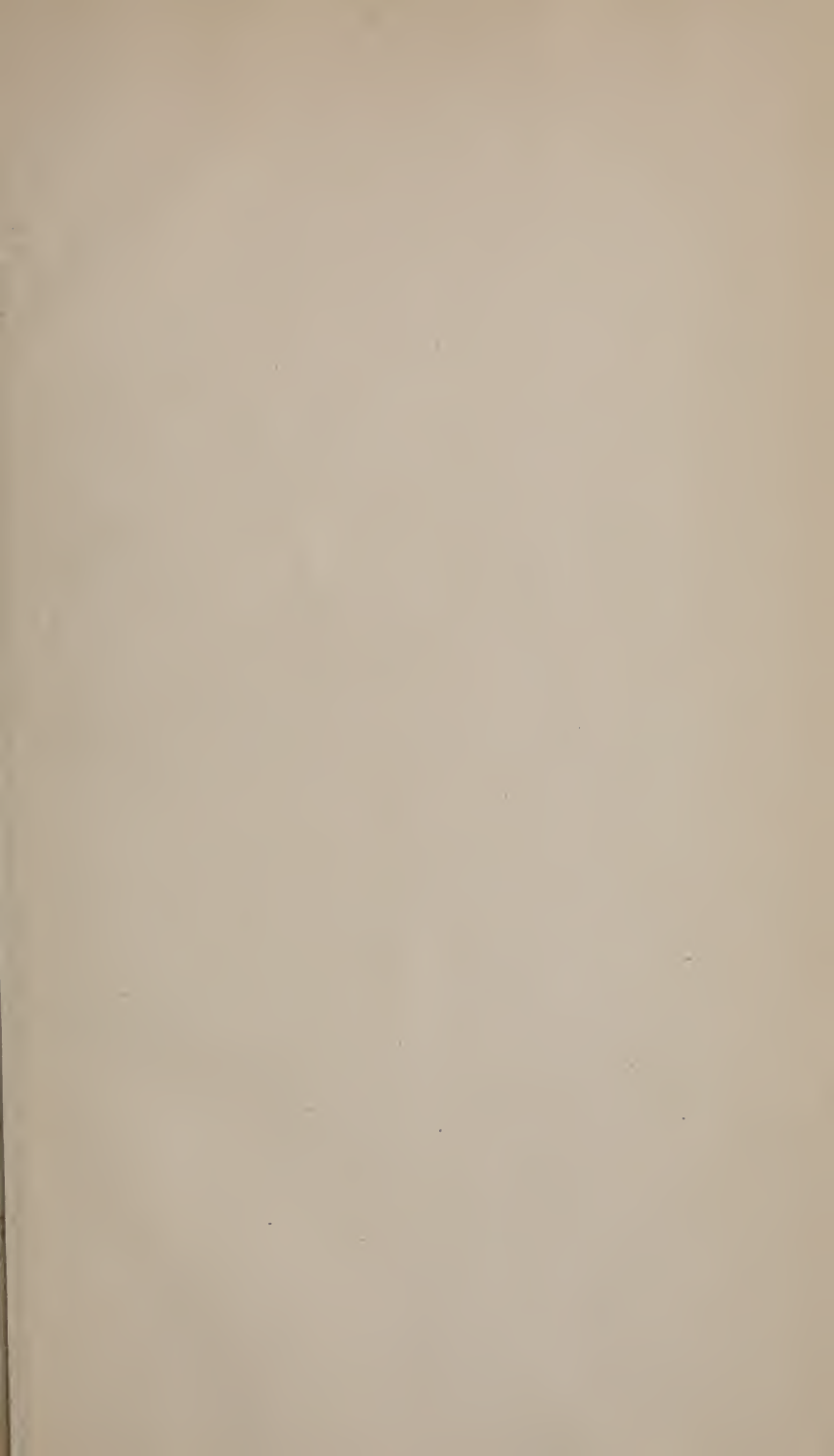






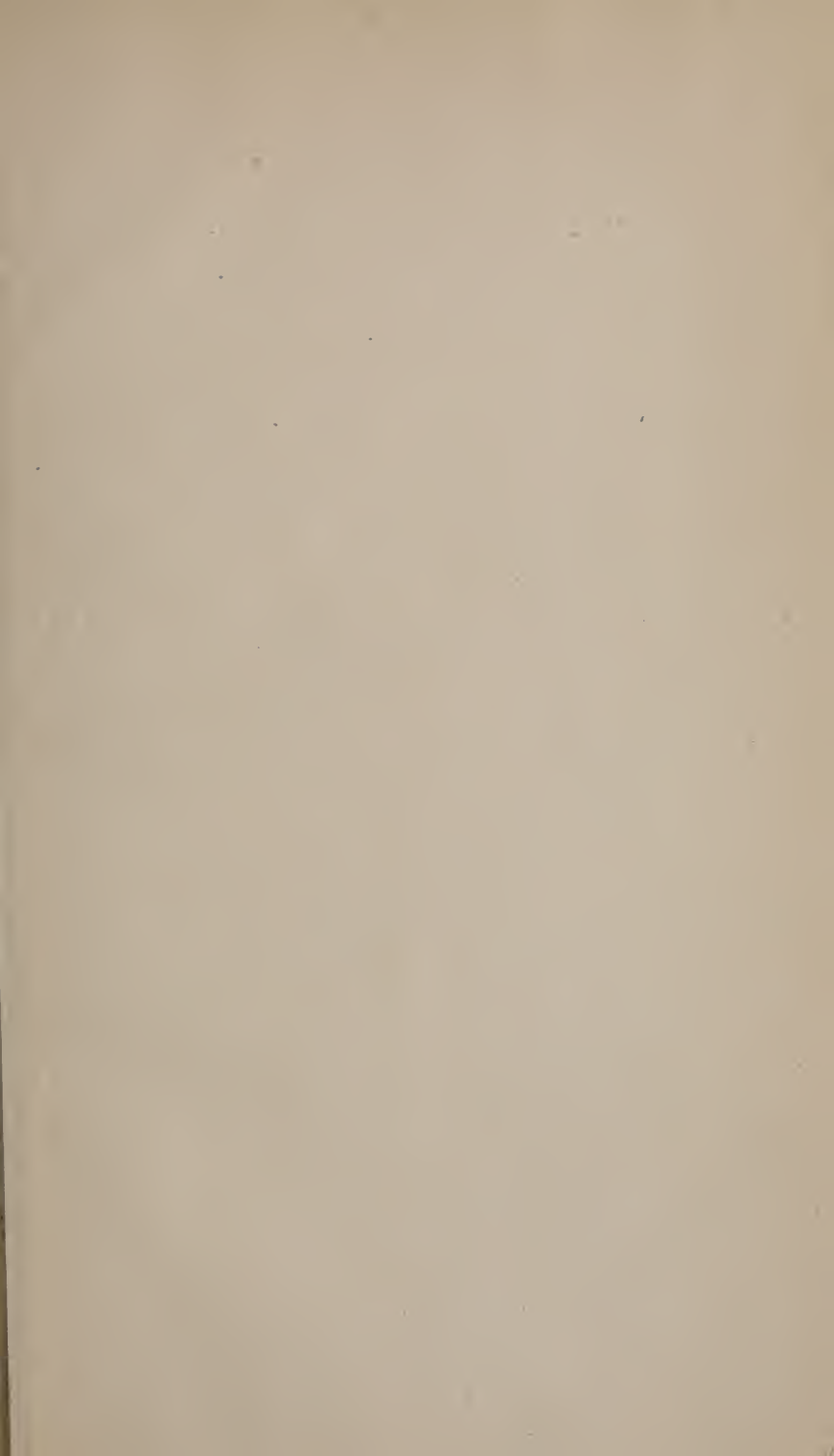








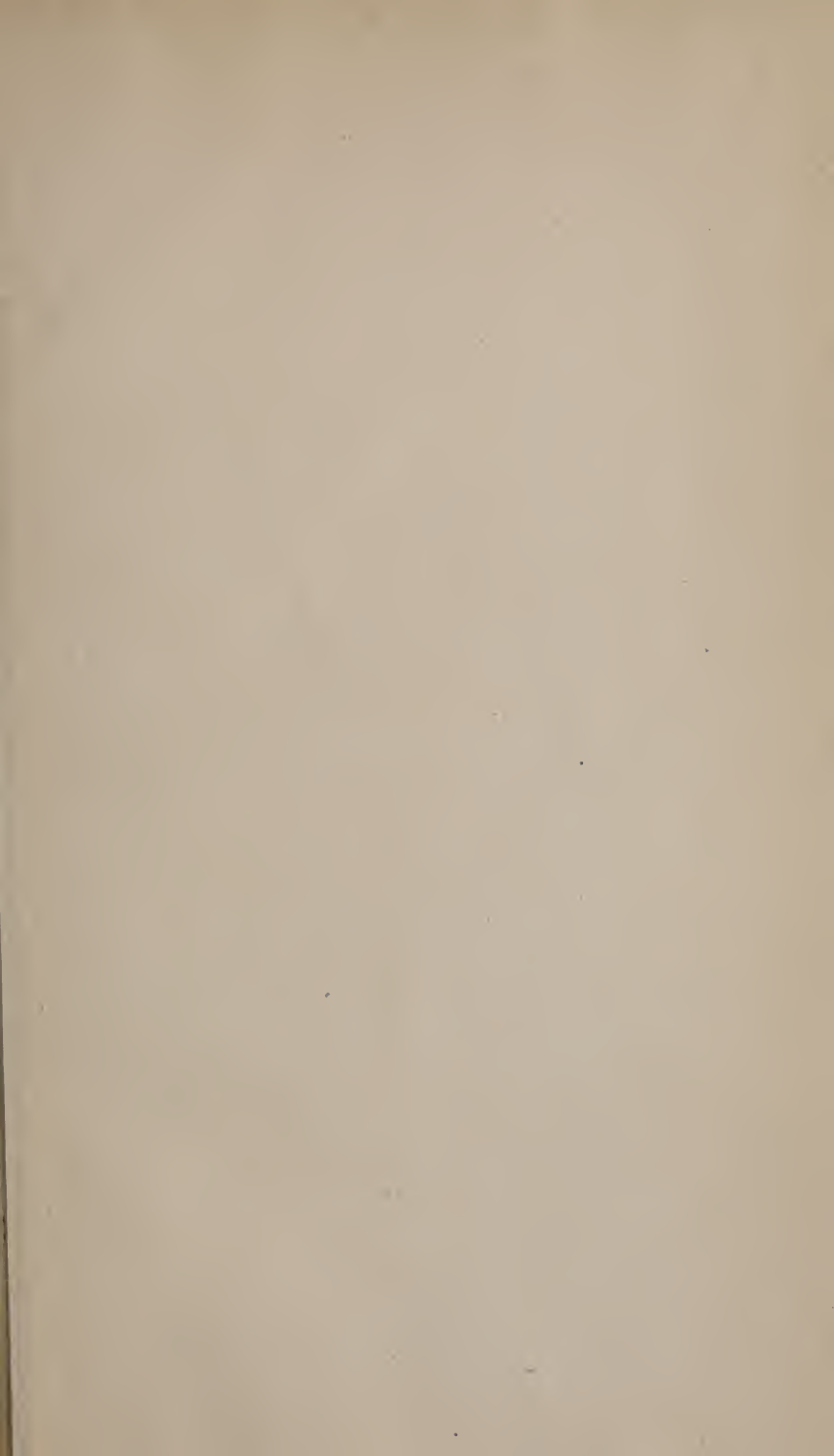
















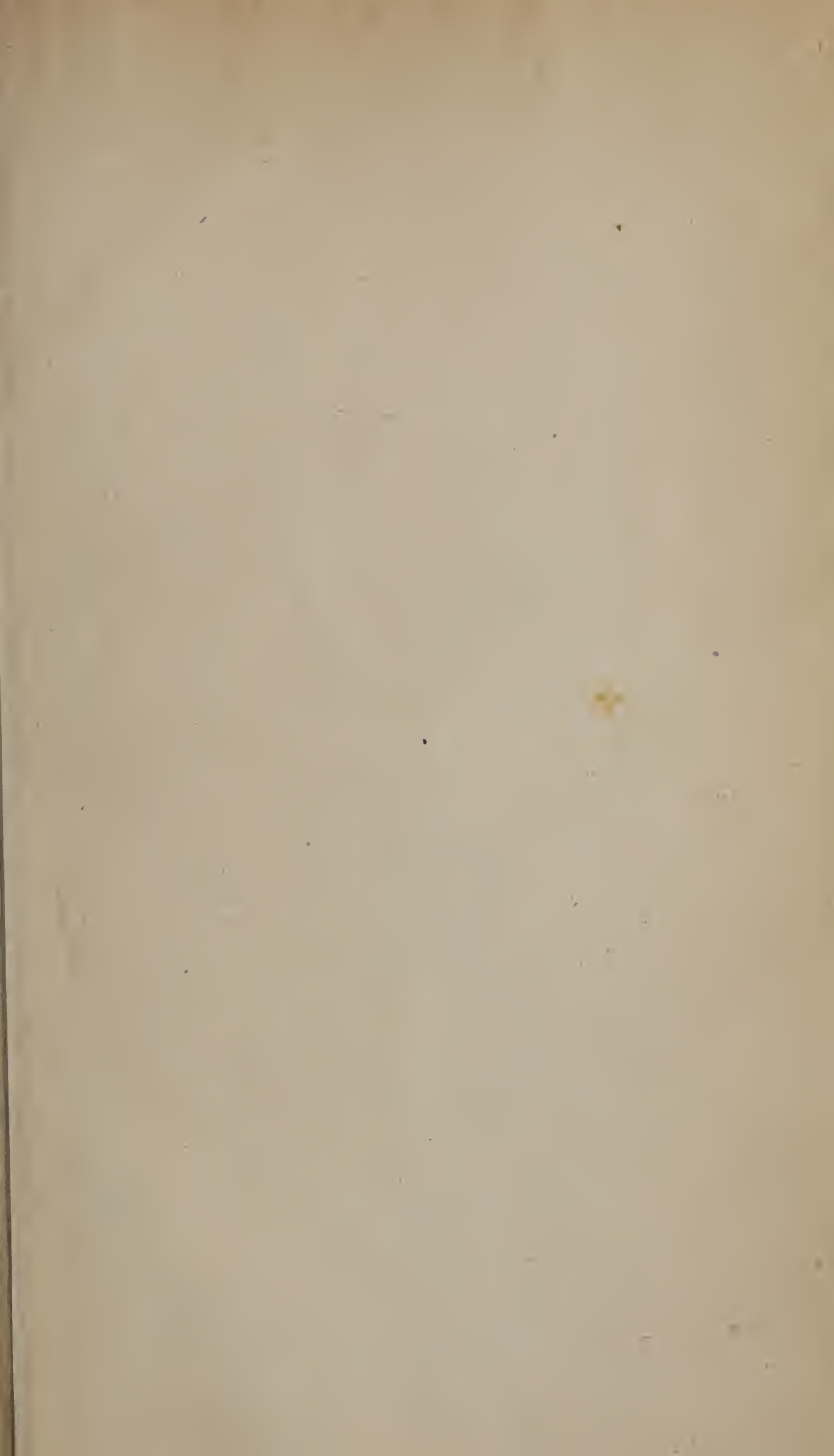


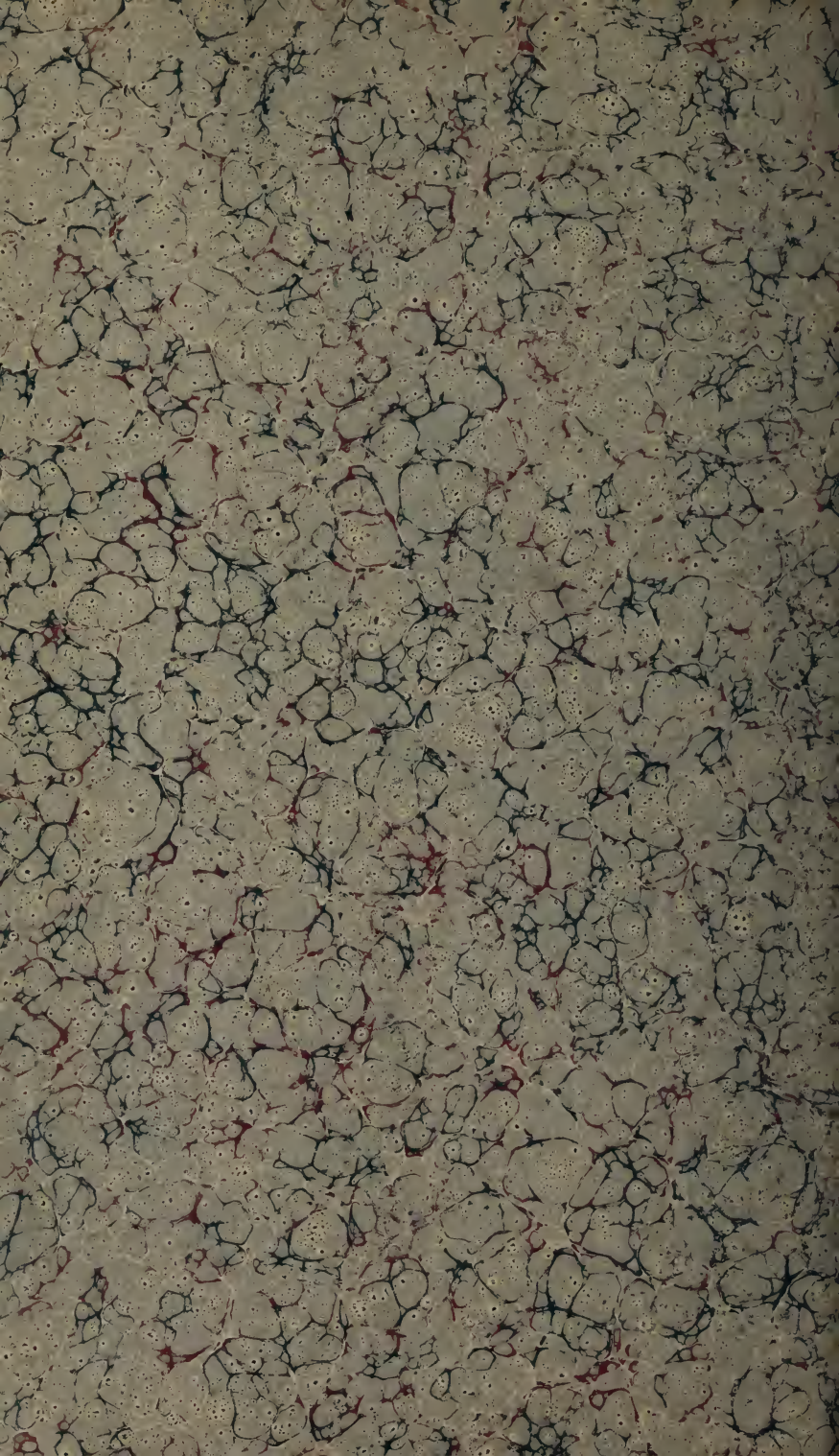


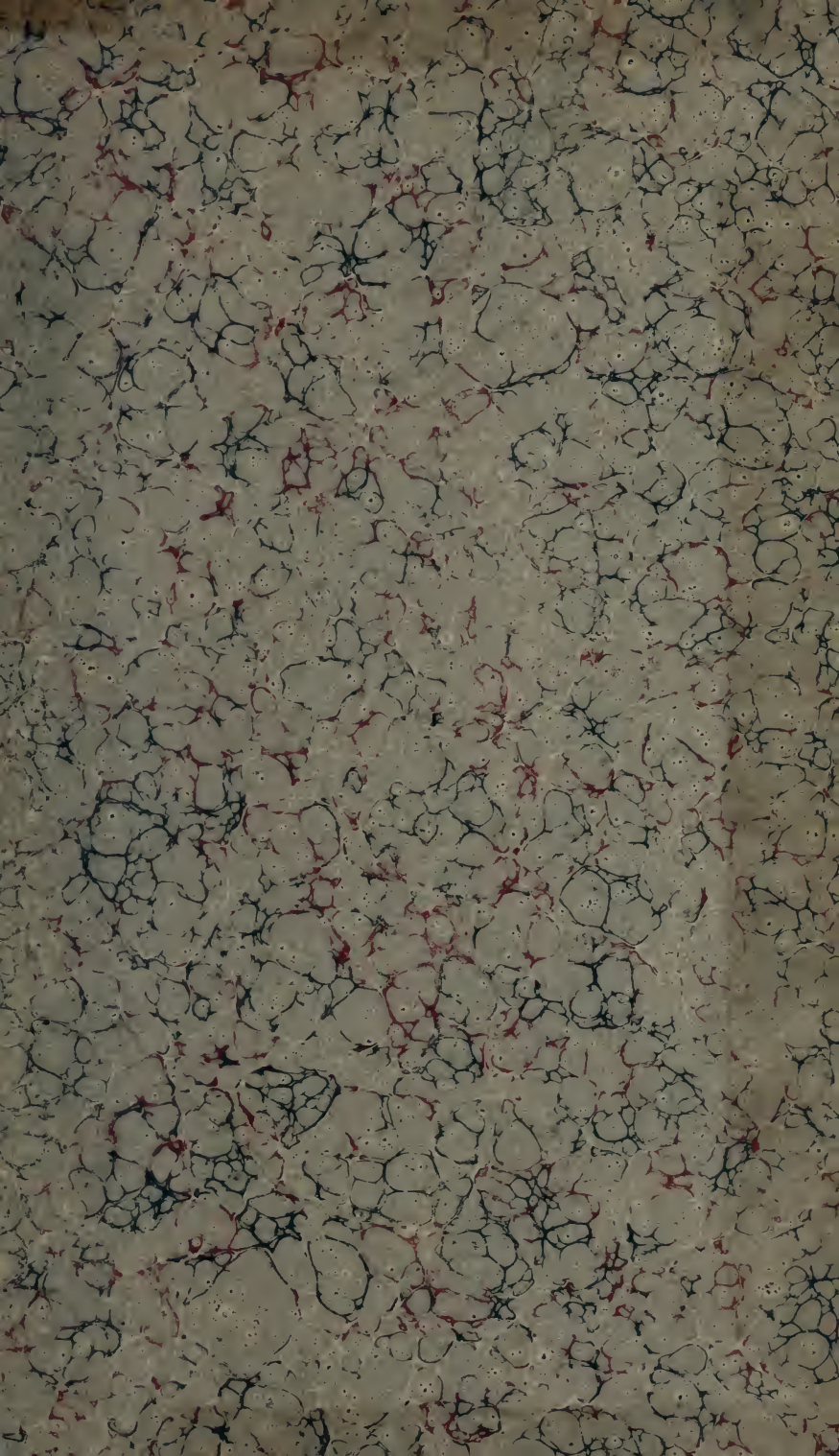














JC179 .R9J3

Examen critique du Contrat social de J.

Princeton Theological Seminary-Speer Library



1 1012 00074 5218